

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA CONDITION
DES ENFANTS NATURELS
EN FRANCE

ET DANS LES PRINCIPAUX PAYS ÉTRANGERS

PAR

Louis PARIGOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Lundi, 24 Février 1896, à 1 heure*

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants { MM. CHAVEGRIN, } *professeurs.*
 { LÉON MICHEL, }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA CONDITION
DES ENFANTS NATURELS
EN FRANCE

ET DANS LES PRINCIPAUX PAYS ÉTRANGERS

PAR

Louis PARIGOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Lundi, 24 Février 1896, à 1 heure*



Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants { MM. CHAVEGRIN, }
 { LÉON MICHEL, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS EN FRANCE

ET DANS LES PRINCIPAUX PAYS ÉTRANGERS

INTRODUCTION

Une proposition de loi, déposée à la Chambre des députés en 1893 et soumise récemment aux délibérations du Sénat, vient de ramener l'attention sur une question toujours passionnément discutée : la question de savoir quel traitement il convient d'accorder dans nos sociétés modernes aux enfants illégitimes.

Le temps n'est pas encore bien éloigné, où ceux qui rêvaient pour ces enfants une condition meilleure, une condition semblable à celle des enfants légitimes, étaient traités d'utopistes par leurs adversaires, ou même dénoncés par eux comme des ennemis de l'institution du mariage et des bonnes mœurs.

Les idées ont marché : l'utopie est sur le point de devenir une réalité. Les articles qui, dans notre Code, règlent les droits successoraux des enfants naturels à l'égard de leurs auteurs, sont à la veille d'être profondément modifiés, et la condition de ces enfants, au point de vue successoral, s'en trouvera considérablement améliorée.

Malheureusement, ce n'est pas, en ce qui concerne les

enfants illégitimes, la seule partie de notre Code qui réclame une prompte réforme; il est peu de matières, en effet, qui aient été traitées par le législateur de 1804 avec autant de négligence que celle-ci, notamment, la puissance paternelle et la tutelle des enfants illégitimes n'ont pas même été ébauchées. Aussi, nous a-t-il paru intéressant de jeter un coup d'œil sur les législations des pays voisins, et de rechercher si le législateur français ne pourrait pas, avec avantage, en cette matière, s'inspirer des progrès qu'elles ont su accomplir.

Les études de législation comparée ont déjà rendu en matière commerciale de très grands services; c'est que les règles et les usages du commerce présentent dans tous les pays de nombreux points communs, si bien qu'il est permis d'espérer qu'un jour viendra, où l'unification de ces règles et de ces usages pourra se réaliser.

Ce genre d'études n'est sans doute pas appelé à rendre en matière civile d'aussi importants services. La législation civile d'une nation, en effet, doit presque exclusivement tenir compte des mœurs des habitants qu'elle est appelée à régir; elle doit s'adapter, en quelque sorte, à ces mœurs qui, à la différence des usages commerciaux, diffèrent profondément suivant les pays. Ce n'est pas à dire, cependant, que de la comparaison des législations civiles, on ne puisse tirer aucun profit; cette comparaison peut être très utile au contraire, mais c'est alors à la condition expresse de ne porter que sur les législations de pays ne présentant pas, au point de vue des mœurs, de différences trop considérables. Ceci explique que nous ayons limité le présent travail à l'étude d'un petit nombre de législations seulement.

Nous avons, d'après leurs caractères généraux communs, rangé ces législations en trois grands groupes que nous passerons successivement en revue. 1° Ce que nous appelons le *système français* comprendra, indépendamment du Code français, les Codes qui s'en sont plus ou moins directement

inspirés, c'est-à-dire : le Code italien, le Code néerlandais, les législations cantonales de la Suisse française, le Code portugais et le Code espagnol. 2° Le *système germanique* comprendra, outre les législations de l'Empire allemand, les législations cantonales de la Suisse allemande et le Code autrichien. 3° Enfin, la législation anglaise représentera, à elle seule, le *système anglais*.

I

SYSTÈME FRANÇAIS

AVERTISSEMENT

C'est au Code français que nous avons cru devoir consacrer nos premières pages, et cela pour deux raisons.

D'abord, parce que, le premier dans l'ordre chronologique, ce Code a été, sinon le modèle, du moins le guide de tous les Codes appartenant à la même famille juridique, ce qui lui assignait logiquement une place en tête de celle-ci.

En second lieu, parce que, le présent travail étant essentiellement destiné à mettre en lumière les différences qui existent, quant à la condition des enfants naturels, entre les principales législations européennes et *spécialement* entre ces législations et la législation française, il était indispensable que les principes de cette dernière fussent constamment présents à l'esprit du lecteur et que par suite le Code français fût l'objet d'une étude ou tout au moins d'un *rappel* préalable.

C'est, en effet, à un simple *rappel* de la législation française en cette matière que nous avons voulu procéder. Un examen approfondi de cette partie de notre Code nous eût, on le comprend, entraîné bien au delà des limites qui conviennent à une étude de législation comparée.

Nous nous sommes donc borné, en règle générale, à exposer les principes de la matière en droit français, et, si nous avons signalé les controverses et les solutions diverses qu'elles comportent, afin de pouvoir en apprécier les conséquences au

point de vue législatif, nous avons évité à dessein de prendre part à la discussion de ces controverses elles-mêmes.

Nous avons cru toutefois devoir nous départir de cette méthode pour insister au contraire particulièrement sur les points de notre législation qui présentent avec les diverses législations étrangères de notables différences ; c'est en effet sur ces points qu'il nous a paru utile d'attirer spécialement l'attention. Il en est résulté que des dispositions de second ordre — comme l'article 337, par exemple, qui n'a son pareil dans aucune législation — ont reçu un développement que nous avons systématiquement refusé à des règles infiniment plus importantes — à ne considérer que la législation française — mais moins intéressantes cependant à notre point de vue, si l'on considère qu'elles sont communes à un grand nombre de législations.

CODE FRANÇAIS DE 1804

La loi française répartit les enfants illégitimes en deux grandes catégories.

La première se compose des enfants naturels simples, c'est-à-dire des enfants nés hors mariage de personnes qui, au moment de leur conception, n'étaient ni mariées avec d'autres, ni parentes ou alliées entre elles au degré où le mariage est prohibé.

La seconde se compose : 1° des enfants adultérins, c'est-à-dire des enfants nés hors mariage de parents qui étaient (ou dont l'un d'eux était) mariés au temps de la conception ; 2° des enfants incestueux, c'est-à-dire des enfants nés du commerce de deux personnes entre lesquelles existait un empêchement de mariage à raison de la parenté ou de l'alliance.

Proportionnant ses rigueurs envers les enfants illégitimes à la faute commise par leurs parents, la loi place ceux de la première catégorie dans une situation très inférieure à celle des enfants légitimes, et ceux de la seconde dans une situation tout à fait misérable. Ces derniers ne peuvent exiger de leurs parents que des aliments. C'est donc des enfants naturels simples qu'il s'agira principalement dans la suite de nos explications.

A. — De la filiation des enfants illégitimes. .

La filiation des enfants naturels peut s'établir de deux façons : 1° par une reconnaissance volontaire émanée de leurs auteurs ; 2° par une reconnaissance forcée ou judiciaire.

α) DE LA RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

a) *Quels enfants peuvent être reconnus?*

Seuls, les enfants naturels simples peuvent être l'objet d'une reconnaissance; les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent pas être reconnus (art. 335) et les reconnaissances qui les concernent ne doivent pas être reçues par les officiers de l'état civil. Toutefois, il faut remarquer, que si, en fait, l'enfant n'est reconnu que par un seul de ses auteurs, l'origine incestueuse de cet enfant n'étant pas établie et son origine adultérine ne l'étant pas toujours, cette reconnaissance est valable au moins provisoirement.

Dans tous les cas, au contraire, où l'origine adultérine ou incestueuse de l'enfant est légalement constante, la reconnaissance est nulle et ne produit, par suite, aucun effet, ni en faveur de l'enfant, ni contre lui.

En vertu de la maxime : *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*, un enfant naturel peut être reconnu dès avant sa naissance; mais on doit aussi admettre la validité de la reconnaissance faite après la mort de l'enfant, lorsque, du moins, celui-ci laisse des descendants (arg. art. 331 et 332).

b) *Par qui la reconnaissance peut-elle être faite?*

Par les père et mère de l'enfant ensemble ou séparément; mais il faut remarquer :

1° Qu'une reconnaissance n'étant, en somme, qu'une déclaration, un aveu de paternité ou de maternité, la capacité requise pour contracter ne saurait être exigée de l'auteur d'une reconnaissance et que, par suite, toute personne susceptible de faire une déclaration digne de foi peut faire une reconnaissance. Serait donc valable, la reconnaissance faite : — par un interdit, pendant un intervalle lucide, — par un

mineur, même non émancipé, — par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari.

2° Que, l'aveu étant essentiellement personnel à celui dont il émane, la reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite séparément par l'un des auteurs de l'enfant, et que, dans ce cas, elle ne saurait produire aucun effet à l'égard de l'autre. Une conséquence fort importante de ce principe est que la seule indication du père ou de la mère contenue dans une reconnaissance émanée de l'un ou de l'autre demeure sans aucune valeur, tant qu'elle n'a pas été confirmée par l'aveu de la personne indiquée; il est vrai que la jurisprudence, par interprétation de l'article 336, décide que la reconnaissance du père « avec l'indication de la mère » produit effet à l'égard de celle-ci, lorsque la maternité est avouée par la mère de quelque façon que ce soit et même tacitement, mais cette règle, qu'on le remarque bien, constitue une dérogation non au principe de la personnalité de la reconnaissance (l'aveu de la mère restant indispensable pour faire valoir l'indication dont elle a été l'objet), mais bien à cette autre règle, à savoir que l'aveu doit être fait par acte authentique.

De nombreux Codes posent, il faut le dire, notre principe d'une façon beaucoup plus claire et beaucoup plus précise. Ils ont adopté à peu près la formule suivante : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu »; c'est précisément la disposition qui figurait dans le projet de Code civil, et l'on doit regretter qu'elle ait disparu pour faire place à notre article 336 (V. not. C. civ. italien, art. 182, *infra*, p. 73; C. civ. portugais, art. 122, p. 118; C. civ. espagnol, art. 132, p. 147).

Tel qu'il est, d'ailleurs, cet article 336 vaut encore mieux que la disposition qui avait été discutée la première devant le Conseil d'État et qui était ainsi conçue : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet

tant à l'égard du père que de la mère ». C'était, on le voit, vis-à-vis du père, la négation même de notre principe ; les partisans de ce système le défendaient par cette raison que, la mère étant la seule qui pût connaître le père véritable de l'enfant, il était naturel qu'elle fût l'arbitre de la reconnaissance émanée du père, et qu'elle pût y mettre son veto, si elle l'estimait contraire à la vérité. Mais cette disposition fut rejetée, et avec raison, car elle eût violé le droit qui appartient naturellement au père comme à la mère de reconnaître son enfant, et eût été contraire à l'intérêt de l'enfant lui-même, puisque la reconnaissance de celui-ci par son père eût été dans tous les cas subordonnée au bon plaisir de la mère. Enfin, outre que les reconnaissances contraires à la vérité ne sont pas de nature à se présenter bien fréquemment, le droit de les contester qui, aux termes de l'article 339 appartient à tous ceux qui y ont intérêt, constitue une garantie très suffisante contre les reconnaissances mensongères.

Le système que nous venons de rappeler a cependant triomphé dans certains pays (V. not. C. civ. des Pays-Bas, art. 339, *infra*, p. 111) ; dans d'autres, la validité de la reconnaissance est subordonnée dans certains cas au consentement de l'enfant (V. Portug., art. 127, p. 119 et s., et C. civ. Espag., art. 133, p. 148). Nous dirons plus loin notre sentiment sur ce dernier système qui nous paraît présenter de sérieux avantages.

c) *Effets de la reconnaissance.*

Par la reconnaissance, la filiation de l'enfant est légalement établie : établie à l'égard de l'un seulement de ses auteurs ou de tous les deux, suivant qu'il a été ou non reconnu par l'un et par l'autre ; mais la reconnaissance ne fait en somme que confirmer aux yeux de la loi un état de choses préexistant ; aussi dit-on que la reconnaissance est simplement *déclarative* de droits.

Ainsi, la filiation naturelle est, comme la filiation légitime, source de droits et d'obligations, et c'est la reconnaissance

qui seule en révèle et en assure l'existence. Toutefois, comme nous le verrons, les liens de droit qui naissent de la filiation naturelle sont loin d'égaliser ceux qu'engendre la filiation légitime ; de plus, tandis que ces derniers se développent dans une sphère très étendue, puisqu'ils apparaissent encore en matière successorale jusqu'au douzième degré de parenté collatérale, les premiers se cantonnent dans un cercle infiniment plus étroit. La reconnaissance ou mieux la filiation naturelle ne crée, en effet, de liens de parenté qu'entre l'enfant d'une part et ses père et mère, ses frères et sœurs naturels d'autre part ; vis-à-vis des ascendants de ses père et mère, de leurs descendants légitimes et à plus forte raison de leurs collatéraux, il est un étranger. Pourquoi cela ? Parce que, disent certains auteurs, la reconnaissance est un aveu et que les conséquences d'un aveu sont personnelles à celui dont il émane. Sans combattre sur ce point la manière de voir de la loi française, nous devons avouer que cette raison donnée pour la justifier ne nous semble pas péremptoire. On semble, en effet, confondre deux choses ici : la reconnaissance et la filiation elle-même, la reconnaissance qui est purement déclarative de droits et la filiation qui est *attributive* de droits. Oui, la reconnaissance est personnelle à celui dont elle émane, et en ce sens, si elle émane du père, elle ne produit aucun effet à l'égard de la mère ; mais la reconnaissance émanée du père établit la filiation paternelle, et elle l'établit invinciblement d'un bout à l'autre, depuis le père lui-même jusqu'au dernier de ses ascendants connus, et en ce sens on ne peut pas dire que la reconnaissance soit personnelle à son auteur. Seulement, la loi est bien libre de ne faire produire effet à la filiation que dans la mesure qui lui plaît : cette mesure, qui est en France, pour la filiation légitime, le douzième degré en ligne collatérale et dans d'autres pays le dixième, le sixième ou même le quatrième degré, est en France, pour la filiation naturelle, le premier degré. Cela est si vrai que, lorsqu'il s'agit

des empêchements de mariage, la loi française n'hésite pas à prohiber le mariage entre parents et alliés naturels : en ligne directe, *in infinitum*; en ligne collatérale, entre frères et sœurs et alliés au même degré; à ce point de vue, la filiation naturelle légalement établie produit donc, exceptionnellement il est vrai, des effets fort étendus. Ainsi, et pour conclure, si, en France, la filiation naturelle ne produit pas, en principe, d'effets au delà du premier degré de parenté, cette limitation n'est nullement une conséquence du caractère personnel de la reconnaissance, elle n'a pas d'autre cause que la volonté de la loi. Nous avons insisté sur ce point, afin de montrer que les législations étrangères qui font produire à la reconnaissance des effets plus étendus que la nôtre et établissent des liens de parenté entre l'enfant et les ascendants ou les collatéraux légitimes de ses père et mère, ne se mettent nullement en contradiction avec elles-mêmes, bien qu'elles admettent, elles aussi, le caractère personnel de la reconnaissance.

Voici maintenant l'énumération des principaux droits, devoirs et incapacités dérivant de la parenté naturelle.

1° L'enfant naturel reconnu a le droit de porter le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, celui du père s'il a été reconnu par l'un et par l'autre; c'est du moins ce que l'on admet unanimement, notre Code à la différence de tous les autres n'ayant formulé à ce sujet aucune règle expresse.

2° Les père et mère naturels sont tenus de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. Ils ont sur eux un droit de garde et de correction sur l'étendue duquel, toutefois, les avis sont très partagés.

Mais, les enfants naturels sont-ils soumis à la puissance paternelle proprement dite, et notamment leurs parents ont-ils l'administration et la jouissance de leurs biens comme les parents légitimes? — ou bien, ces enfants sont-ils dès leur naissance soumis à une tutelle spéciale et, dans ce cas, à qui

et par qui cette tutelle est-elle déferée? — Sur tous ces points notre Code est muet ou fort mal rédigé, aussi a-t-il été impossible aux auteurs et aux tribunaux de se mettre d'accord : autant de questions, autant de controverses (V. *infra*, p. 33).

3° Il existe entre l'enfant d'une part et ses père et mère d'autre part une obligation alimentaire réciproque.

4° Il existe également entre eux un droit réciproque de succession dont l'étendue est fixée par les articles 757 et suivants; mais l'enfant naturel reconnu est frappé de l'incapacité de recevoir de ses père et mère, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui lui est accordé par le Code au titre des successions (art. 908).

5° L'enfant naturel reconnu doit, pour se marier ou se donner en adoption, obtenir le consentement de ses père ou mère ou requérir leur conseil suivant les règles établies pour les enfants légitimes (art. 158 et 346).

6° Le mariage est prohibé : en ligne directe, entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et tous les alliés dans la même ligne; en ligne collatérale, entre les frères et sœurs légitimes ou naturels et les alliés au même degré (art. 161 et 162).

La reconnaissance d'un enfant naturel est un titre opposable à tous, elle produit ses effets *erga omnes*, elle peut être invoquée par l'enfant contre toute personne et réciproquement (sauf bien entendu le droit qui appartient à tous les intéressés d'attaquer cette reconnaissance et de la faire tomber en démontrant qu'elle est mensongère (art. 339).

Mais, à cette règle, l'article 337 apporte une exception que les interprètes semblent trouver tout naturelle et dont le mérite cependant nous paraît fort contestable. Cet article 337 est ainsi conçu : « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que son époux, ne pourra nuire, ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néan-

moins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ». Ainsi notamment, par application de cette idée, l'enfant naturel, reconnu dans les circonstances prévues par cet article, sera complètement exclu de la succession de son auteur par les enfants légitimes de celui-ci, ou même par son conjoint, si cet auteur ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels étrangers à l'article 337, c'est-à-dire reconnus avant le mariage ou après sa dissolution (Cass., 28 mai 1878. Sir. 79. 1. 337); bien plus, cet enfant naturel ne pourrait même pas réclamer d'aliments à son auteur, cette demande étant évidemment de nature à nuire au conjoint de celui-ci ou à ses enfants légitimes (Cass., 13 juillet 1886. Sir. 87. 1. 65).

La loyauté qui doit présider au mariage, dit-on, exige qu'il en soit ainsi, « il ne peut pas dépendre de l'un des époux, disait Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs, de changer après son mariage le sort de sa famille légitime, en appelant des enfants naturels qui demanderaient une part dans les biens; ce serait violer la foi sous laquelle le mariage a été contracté ».

Cette raison qui séduit au premier abord, en réalité, ne justifie rien. Tout homme qui donne le jour à un enfant même illégitime, contracte vis-à-vis de lui l'obligation de le faire vivre. — Obligation purement naturelle, dira-t-on? — Soit! mais peu importe le caractère de l'obligation contractée; le mariage, que nous sachions, n'interdit pas aux époux d'exécuter les engagements pris, fussent-ils purement moraux, de payer les dettes antérieurement contractées, fussent-elles purement naturelles. Pourquoi donc déroger à ce principe? Le régime matrimonial influe, il est vrai, sur la façon dont les dettes propres à chaque époux sont supportées par l'un et par l'autre et le régime de la communauté notamment a souvent pour effet de mettre à la charge de celle-ci des dettes qui ne regardent que l'un de ses membres; mais ce régime, les époux

l'ont sciemment et volontairement choisi, la loi leur laissait à cet égard la plus grande liberté, c'était à eux de juger quelle confiance ils pouvaient avoir l'un dans l'autre et d'adopter un régime en rapport avec elle. L'époux qui ne l'a pas fait ou qui l'a mal fait est dans son tort et l'on se demande vraiment pourquoi la loi vient à son secours, surtout quand ce secours ne peut lui être procuré qu'au prix de la violation du droit d'un autre, de l'enfant, qui lui n'a commis aucune faute. Quant au conjoint qui a pris et bien pris ses précautions, n'est-il pas suffisamment protégé? L'entretien de l'enfant naturel ne demeurera-t-il pas toujours et définitivement à la charge de l'autre? Et alors pourquoi la loi intervient-elle? Pour ne pas priver le conjoint ou les enfants légitimes de la maigre part revenant à l'enfant naturel dans la succession de son auteur? Pour qu'ils ne soient pas déçus dans leurs espérances héréditaires? C'est ce morceau de pain que la famille légitime va venir disputer à l'enfant reconnu?

Certes, le mariage est trop souvent l'occasion de fraudes nombreuses entre époux, mais ces fraudes pourraient le plus souvent être évitées si les mariages étaient contractés avec moins de légèreté qu'ils ne le sont généralement. Aussi, la loi n'a-t-elle pas entrepris de rechercher et de punir toutes les fraudes (elles sont en nombre infini) qui peuvent être commises à cette occasion, elle s'est contentée, avec beaucoup de raison, de soumettre au choix des parties contractantes des régimes matrimoniaux variés et protecteurs qui correspondent en quelque sorte au degré de confiance réciproque des époux. Fallait-il ici déroger à ce système? Fallait-il vis-à-vis de la fraude spéciale qui nous occupe inventer un remède spécial, exorbitant du droit commun? L'espèce en question était-elle donc si favorable? Le législateur l'a pensé et voici ce qu'il a fait : la famille légitime, malgré la négligence qu'elle met à se renseigner, est maintenue, nous ne dirons pas même dans ses droits, mais dans ses intérêts les plus mesquins;

l'auteur de l'enfant est, de par la loi, mis dans l'impossibilité absolue de remplir vis-à-vis de cet enfant les devoirs que lui imposent et sa conscience et la loi elle-même dans toutes autres circonstances; quant à l'enfant naturel, le seul en l'affaire qui n'ait rien à se reprocher, il est comme toujours indignement sacrifié, il n'existe pour ainsi dire plus pour la loi : elle lui refuse jusqu'à des aliments!

Il était difficile, on le voit, d'être plus mal inspiré que ne l'a été le législateur en cette circonstance. Il nous reste, maintenant que nous connaissons l'idée maîtresse de l'article 337, à voir comment cet article l'a mise en pratique.

L'article 337 ne vise que la reconnaissance faite *pendant* le mariage; il n'est donc pas opposable à l'enfant reconnu, soit *avant* le mariage, soit *après* sa dissolution.

Et cependant, voici un époux qui a reconnu un enfant naturel avant son mariage, mais qui a eu soin de tenir secrète cette reconnaissance; la fraude commise à l'égard de l'autre conjoint est la même que celle commise dans l'hypothèse prévue par l'article 337, le préjudice causé à la famille légitime est identique. Eh bien, l'article 337 ne s'appliquera pas : la reconnaissance en question *nuira* au conjoint et aux enfants légitimes. La bizarrerie de cette solution ne peut échapper à personne. Puisque le législateur avait entrepris de punir une fraude, on se demande pourquoi il ne la poursuit pas partout où il la rencontre. On explique généralement cette contradiction en disant que l'enfant naturel a dans cette hypothèse un droit acquis, dont il serait injuste de le dépouiller; cette justification ne saurait nous satisfaire; nous attachant, en effet, au caractère purement déclaratif de la reconnaissance, nous répétons ce que nous avons déjà dit plus haut, à savoir que c'est à la filiation même de l'enfant et à elle seule que la loi fait produire des effets; dès lors, les

droits qui appartiennent à l'enfant naturel, il en a la jouissance dès sa naissance, la reconnaissance enlève simplement l'obstacle qui s'opposait jusque-là à l'exercice de ces droits, à savoir l'incertitude de la filiation. Pour nous, le législateur devait choisir entre deux partis; il devait, ou respecter les droits de l'enfant naturel ou les sacrifier, et puisqu'il s'était arrêté à ce dernier système, il devait l'appliquer à toutes les hypothèses. L'article 337 est tout le premier victime de cette incohérence, car elle offre un moyen bien simple de le tourner; ce moyen consiste tout simplement, pour celui qui veut se soustraire à l'application de cet article, à reconnaître l'enfant avant la célébration et à tenir cette reconnaissance secrète jusqu'à ce que le mariage ait été célébré.

Nous avons dit que l'article 337 n'était pas davantage opposable à l'enfant naturel reconnu après la dissolution du mariage. En ce qui concerne le conjoint, que le mariage ait pris fin par la mort ou par le divorce, il ne pouvait en être autrement; mais, en ce qui regarde les enfants légitimes issus du mariage, le système de la loi est absolument incompréhensible. Comment! pourrait-on dire au législateur, vous refusez tout effet à la reconnaissance faite pendant le mariage vis-à-vis des enfants nés ou à naître de cette union, sous le prétexte que cette reconnaissance tardive constitue une fraude à leur égard, et déclarez valable la reconnaissance d'un enfant, qui peut-être n'a été conçu que depuis la dissolution du mariage, lorsque cette reconnaissance n'est survenue que depuis cette époque! Ne devait-il pas y avoir, dans cette hypothèse, deux raisons pour une d'en décider autrement? Les enfants légitimes n'avaient-ils pas pour eux, outre leur légitimité, comme dans l'hypothèse précédente, l'antériorité même de leur naissance? N'avaient-ils pas doublement le droit de réclamer qu'aucun changement ne fût apporté dans leur situation par la reconnaissance de l'enfant naturel? En le décidant ainsi, vous eussiez fait une chose mauvaise, mais

logique! Au lieu de cela, vous avez hésité (1), vous n'avez pas osé pourchasser l'enfant naturel dans son dernier refuge, et qu'en est-il résulté? C'est que vous avez donné à l'enfant un nouveau moyen de tourner la loi, à tous, une nouvelle preuve de votre impuissance!

Nous venons de voir (et cela n'est pas contestable), combien peu de choses il reste de ce malheureux article 337. Eh bien, s'il faut en croire certains auteurs, il en resterait beaucoup moins encore.

La Cour de cassation admet, en effet, conformément d'ailleurs à l'opinion d'un grand nombre de jurisconsultes (Cass., 28 mai 1878. Sir. 79. 1. 337), que l'auteur de la reconnaissance peut parfaitement, nonobstant l'article 337, donner ou léguer à son enfant naturel tout ou partie des biens dont il aurait le droit de disposer librement au profit d'étrangers. La loi donnerait ainsi à l'auteur de la reconnaissance, qui voit avec peine son enfant naturel exclu de sa succession, le moyen de conjurer ce résultat, en grande partie du moins, à l'aide de donations ou de legs faits, bien entendu, dans les limites de la quotité disponible. La loi fournirait, en un mot, aux père et mère naturels, un moyen parfaitement légal d'échapper à ses propres dispositions.

C'est impossible, dit-on, le législateur n'a pas pu vouloir pareille chose; ce qu'il a voulu, c'est que l'enfant naturel, qui tombe sous le coup de l'article 337, ne pût nuire en aucune façon au conjoint de son auteur, ni aux enfants du mariage; or il leur nuirait, s'il était capable de recevoir à titre gratuit de ses père et mère naturels, par quelque voie que ce soit, aussi bien par donation ou par legs que par succession *ab intestat*; il est donc conforme à l'esprit de la loi de l'en déclarer incapable.

(1) Une proposition en ce sens fut faite lors de la confection de la loi mais fut repoussée.

C'est l'opinion contraire qui nous semble avoir raison dans ce débat. L'esprit de la loi n'est pas aussi certain qu'on veut bien le dire, et l'on ne saurait, par suite, s'en inspirer, pour admettre une incapacité que le texte ne prévoit nullement. L'esprit de la loi est douteux, disons-nous, et en effet, pourquoi supposer, comme dans l'opinion adverse, que la loi se soit montrée si dure vis-à-vis de l'enfant? Le législateur a voulu, tout le monde est d'accord sur ce point, que l'enfant naturel ne pût pas se faire une arme, vis-à-vis du conjoint du disposant et des enfants du mariage, d'une reconnaissance faite dans les conditions prévues par l'article 337; il a voulu que cet enfant ne pût prétendre à aucune portion des biens de son auteur, en qualité d'enfant de celui-ci, nous ne le contestons pas; mais pourquoi supposer, dans le silence des textes, que le législateur ait voulu placer cet enfant, vis-à-vis de son auteur, dans une situation inférieure à tout étranger? Car, remarquons-le bien, il ne s'agit ici que de la quotité disponible, et de cette quotité, l'auteur de l'enfant peut disposer librement au profit de toute personne. Pourquoi l'enfant naturel serait-il plus maltraité que le premier venu? Prêter une pareille idée au législateur, c'est le faire plus mauvais qu'il n'est en réalité. Mais, répond-on, l'article 337 va devenir lettre morte! Eh bien, qu'on le réforme,..... ou mieux qu'on le supprime! C'est à ce dernier parti, du reste, ainsi que nous le constaterons souvent au cours de cette étude, que se sont rangées les législations étrangères qui se sont inspirées de notre Code.

d) *Forme de la reconnaissance.*

L'article 334 exige, pour qu'une reconnaissance soit valable, qu'elle soit faite par acte *authentique*. Cette exigence se justifie facilement : l'authenticité, outre qu'elle assure à la reconnaissance l'irrévocabilité, a pour effet, grâce à la présence de l'officier de l'état civil et des témoins, de garantir la liberté de ceux qui y procèdent.

L'authenticité est requise ici *ad solemnitatem*, la reconnaissance est un acte solennel; une reconnaissance faite autrement que par acte authentique ne serait donc pas seulement nulle, mais *inexistante*.

Le plus souvent, la reconnaissance de l'enfant est faite dans son acte de naissance, souvent aussi dans le contrat de mariage de ses parents ou dans un testament par acte public. Dans ces deux derniers cas, il faut remarquer que la reconnaissance est dès cet instant *irrévocable* et que son existence ne saurait être compromise par ce fait que le mariage n'aurait pas lieu ou que le testament serait révoqué. La reconnaissance ne constitue en effet ni une convention matrimoniale ni une disposition testamentaire et ne se confond par suite en aucune façon avec le contrat de mariage ou le testament qui lui donne asile.

Les officiers de l'état civil et les notaires sont naturellement désignés pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels, mais on admet aussi, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'une reconnaissance puisse être valablement constatée par un juge de paix siégeant comme magistrat conciliateur et par un tribunal au cours d'une instance, à la condition toutefois que la reconnaissance se rattache au débat (par ex. : au cours d'une instance en dommages et intérêts intentée par une fille contre son séducteur en vertu des articles 1382 et 1383 (Cass., 13 juillet 1886. S. 1887. 1. 65).

e) *Force probante de la reconnaissance.*

Nous avons vu quels enfants pouvaient être l'objet d'une reconnaissance, quelle capacité était requise des personnes qui voulaient y procéder, à quelles conditions de forme enfin la reconnaissance était soumise à peine d'inexistence. Est-ce à dire que l'observation de ces règles confère à une reconnaissance une force probante irréfragable? — Évidemment non, car cette reconnaissance peut être mensongère, et il serait contraire à la justice et à l'intérêt de la société qu'elle ne pût

être attaquée par les personnes auxquelles elle porte préjudice. L'article 339 dispose donc que : « Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère... pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt. » — La loi ne distinguant pas, cette action en contestation de la reconnaissance pourrait avoir pour base un intérêt quelconque moral ou pécuniaire ; — un intérêt *moral* ; tel serait le cas : — de l'enfant objet de la reconnaissance ; — de toute personne ayant déjà reconnu l'enfant en question ; — enfin de l'auteur même de la reconnaissance, les termes absolus de l'article 339 et l'ordre public lui-même ne permettant guère d'opposer ici comme fin de non-recevoir à l'action en contestation de la reconnaissance, la maxime : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. — un intérêt *pécuniaire* ; tel serait le cas notamment des héritiers de l'auteur de la reconnaissance après le décès de celui-ci.

Dans tous les cas, ce serait à ceux qui contesteraient la reconnaissance, à en démontrer la fausseté.

β) DE LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE OU FORCÉE.

La filiation d'un enfant naturel peut, nous venons de le voir, résulter en premier lieu d'une reconnaissance solennelle émanée des auteurs de cet enfant ; mais elle peut aussi, dans certains cas et sous certaines conditions, être recherchée et prouvée en justice : on dit alors que la filiation en question résulte d'une reconnaissance *forcée* ou *judiciaire*.

Mais, à la différence de la reconnaissance volontaire, qui, quel que soit l'auteur (père ou mère) dont elle émane, est soumise à une règle unique, la reconnaissance judiciaire obéit, au contraire, à des principes différents, suivant qu'elle tend à révéler la filiation paternelle ou la filiation maternelle de l'enfant. Tandis que l'action tendant à la recherche de la maternité est en principe largement accordée à tous les inté-

ressés (1), l'action en recherche de la paternité est au contraire rigoureusement prohibée.

Nous nous contenterons ici de poser les règles particulières qui régissent d'après notre Code chacune de ces actions, nous réservant de discuter au point de vue législatif, à la fin de cette étude, c'est-à-dire après l'examen des différents systèmes en vigueur dans les principales législations européennes, la question générale de savoir si la recherche de la paternité doit être autorisée, et, si elle doit l'être, à quelles conditions.

a) *Action en recherche de la paternité.*

« La recherche de la paternité est interdite », voilà le principe posé par notre article 340. Il en résulte :

1° Que si la paternité ne peut pas être recherchée par l'enfant, elle ne peut pas non plus être recherchée contre lui (dans le but, par exemple, de l'empêcher de recevoir de son père une donation ou un legs excédant les limites fixées par l'article 908).

2° Que toute action doit être repoussée, qui, n'ayant pas pour but principal une déclaration de paternité, n'a cependant en réalité pas d'autre fondement que cette paternité même.

Ainsi, doit être repoussée, l'action intentée en vertu des articles 1382 et 1383 par une fille contre son séducteur, afin d'obtenir de lui des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il lui a causé en lui donnant la charge d'un ou plusieurs enfants; il est impossible en effet, dans ce cas, de faire la preuve du préjudice causé, sans établir en même temps la paternité du défendeur. La jurisprudence (2) toutefois semble

(1) La jurisprudence cependant reconnaît à l'enfant seul, le droit d'intenter une action en recherche de la paternité.

(2) V. Toulouse, 28 nov. 1864, Bordeaux, 14 déc. 1864 et Rouen, 24 févr. 1865. S. 1865. 2. 5, 6 et 7. — Grenoble, 18 mars 1864 et Rouen, 15 janv. 1865. S. 1865. 2. 169 et 170. — Conf. : Aubry et Rau, t. 6, p. 191.

s'être écartée notablement de ce principe, en déclarant cette action en indemnité recevable toutes les fois que le séducteur a employé des moyens illicites en eux-mêmes, et que la séduction a été le résultat d'une promesse de mariage fallacieuse, d'un abus d'autorité ou de manœuvres dolosives quelconques.

En l'absence de ces manœuvres frauduleuses, la jurisprudence par application de la maxime : *volenti non fit injuria*, déclare la femme non fondée dans sa plainte et son action irrecevable. D'ailleurs, dans les cas où la jurisprudence accueille cette action, la preuve des relations coupables et de la séduction peut être administrée, conformément au droit commun, par tous les moyens, notamment au moyen de la correspondance des parties et même par témoins; les tribunaux toutefois, se défiant à juste titre de ce dernier mode de preuve, ne l'accueillent, il faut le dire, qu'avec la plus extrême réserve.

Une opinion intermédiaire défendue notamment par M. Laurent⁽¹⁾, qui cite à l'appui de sa thèse quelques arrêts⁽²⁾, distingue et refuse l'action lorsque les relations sont contestées par le défendeur, l'accorde dans le cas contraire. Il est certain que dans cette dernière hypothèse, les relations coupables étant reconnues, avouées par le séducteur lui-même, la recherche de la paternité n'offre plus les inconvénients qui l'ont fait prohiber. Et cependant, cette théorie ne vient-elle pas se briser, tout comme la précédente, devant les termes absolus de l'article 340? La loi accepte-t-elle en cette matière d'autres aveux qu'une reconnaissance par acte authentique? Rien à notre avis ne prouve mieux à la fois la nécessité et la possibilité d'abroger l'article 340 que ce spectacle de la jurisprudence cherchant par raison et par humanité à tour-

(1) Laurent, Droit civil, t. 4, p. 139 et s.

(2) Caen, 24 avril 1850 et 19 juin 1854. D. 1855. 2. 177 et 1855. 5. 230, n° 7. — Rennes, 11 avril 1866. D. 1866. 2. 184.

ner dans la mesure du possible la rigoureuse prohibition édictée par cet article.

REMARQUE. — Si, sans reconnaître l'enfant, le père s'est engagé simplement par acte sous seing privé à fournir des subsides à la mère pour l'entretien de cet enfant, son obligation est parfaitement valable, car elle résulte d'un engagement conventionnel et il n'est pas nécessaire que la cause de l'obligation soit exprimée dans l'acte, l'article 1132 ne l'exige pas; la mère qui réclame en justice l'exécution d'une semblable obligation doit donc être accueillie (1).

Au principe qui prohibe la recherche de la paternité la loi n'apporte qu'une seule exception : « Dans le cas d'enlèvement, ajoute en effet l'article 340, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

— « En cas d'enlèvement » : Il résulte des diverses transformations subies par l'article 340 que l'exception en question ne doit pas être étendue au cas de *viol*. Or, s'il est vrai, comme le disent MM. Aubry et Rau (2) qu'« on ne saurait trouver dans ce fait passager, une présomption de paternité équivalente à celle qui résulte d'une séquestration prolongée pendant un temps plus ou moins long », ce n'est pas à dire cependant que le viol ne puisse fournir qu'une présomption de paternité tout à fait négligeable : ainsi, du reste, l'ont pensé la plupart des législations étrangères, qui, tout en prohibant en principe à l'exemple de la législation française la recherche de la paternité, ont admis le cas de viol au nombre des exceptions apportées à ce principe.

— « Lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à

(1) V. Caen, 11 juin 1862. D. P. 1862. 2. 129. — Limoges, 22 janv. 1864. D. P. 64, 2. 197. — *Civ. req.* 27 mai 1862. D. P. 1862, 1. 208. — *Civ. req.* 3 nov, 1882. D. P. 82. 1. 250. — Angers, 30 avr. 1873. D. P. 73, 2. 139.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 6, p. 195, note 16.

celle de la conception. » — Mais quand pourra-t-on dire qu'il en est ainsi, comment déterminera-t-on la période pendant laquelle la conception de l'enfant a été possible? Devra-t-on, dans le silence de l'article 340, appliquer ici la présomption des articles 312 et suivants, desquels il résulte que la conception d'un enfant légitime se place entre le 300^{me} et le 180^{me} jour avant sa naissance? Ou devra-t-on laisser au juge à cet égard tout pouvoir d'appréciation? — A part quelques jurisconsultes, M. Laurent notamment, qui refusent d'étendre à la filiation illégitime « des présomptions qui ont été faites en faveur de la légitimité » (V. Laurent, *Droit civil*, t. 4, p. 149), la grande majorité des auteurs (V. notam. Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 6, p. 193, note 13) et la jurisprudence n'hésitent pas à considérer le juge comme lié par les présomptions des articles 312 et suivants, sur la durée de la grossesse; autrement dit, ces articles sont considérés comme établissant la limite que le juge, dans l'usage qu'il fait de la liberté d'appréciation que lui confère l'article 340 (Arg. du mot : « pourra ») ne saurait franchir, sans se mettre en contradiction flagrante sinon avec le texte, du moins avec l'esprit de la loi. Tout le monde en effet reconnaît, et M. Laurent tout le premier, que les présomptions des articles 312 et suivants ont été faites « en faveur de la légitimité »; c'est dire qu'elles sont aussi larges que possible, plus larges même peut-être que de raison; comprendrait-on dès lors que la loi ait entendu dans l'article 340 permettre au juge d'attribuer à la grossesse une durée inférieure à 180 jours ou supérieure à 300? — Il n'en reste pas moins que notre Code eût mieux fait de s'en expliquer catégoriquement. Les législations étrangères, qui presque toutes ont prévu la question, y ont répondu de façons fort différentes : quelques-unes laissent au juge le soin d'apprécier en toute liberté la durée présumée de la conception, (V. la législation anglaise, *infra*, p. 237); d'autres, et c'est le plus grand nombre, étendent aux enfants naturels la présomp-

tion légale qui fixe la durée de la grossesse en ce qui concerne les enfants légitimes (V. notam. *C. civ.*, Canton du Valais, *infra*, p. 103. Droit commun allemand, Landrecht saxon et Landrecht bavarois, *infra*, p. 177); d'autres enfin, par une bizarrerie qu'explique seule la faveur due à la légitimité, attribuent à la période légale de conception une durée moins longue en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime (V. Landrecht prussien, *infra*, p. 178 et *C. civ.*, Canton de Zurich, *infra*, p. 209).

— « Le ravisseur *pourra* être déclaré père de l'enfant. » Il n'y a donc pas là d'obligation pour le juge (la coïncidence de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception ne fournit d'ailleurs qu'une présomption de paternité, et non une certitude); en conséquence, le défendeur est admis à faire valoir tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant en question.

— « Sur la demande *des parties intéressées* » dit enfin l'article 340; cette expression on ne peut plus générale prouve que l'exercice de cette action n'appartient pas seulement à l'enfant naturel et à sa mère, mais à toutes les personnes ayant un intérêt quelconque à cette déclaration de paternité.

b) *Action en recherche de la maternité.*

« La recherche de la maternité est admise » dit l'article 341. Si donc la loi française prohibe d'une façon rigoureuse, exagérée même, la recherche de la paternité, elle autorise, au contraire, en principe, la recherche de la maternité. A la vérité, on ne comprendrait guère qu'il en fût autrement, la maternité se révèle en effet par des faits extérieurs (grossesse, accouchement) qui enlèvent toute incertitude spéciale à son existence, tout danger sérieux à sa recherche.

Maintenant, que doit prouver l'enfant qui réclame sa mère? — Deux choses évidemment : l'accouchement de la

femme qu'il prétend être sa mère et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée ; c'est ce que dit en effet l'article 344, mais il ajoute : « Il (l'enfant) ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un *commencement de preuve par écrit*. » Ainsi, la loi ne se contente pas ici de la preuve testimoniale pure et simple, l'enfant ne peut avoir recours à ce mode de preuve que lorsque les faits qu'il doit établir, c'est-à-dire, l'accouchement de sa prétendue mère et son identité avec l'enfant de cette femme, sont déjà rendus vraisemblables par un commencement de preuve par écrit. Or, sans partager l'avis de certains auteurs, qui, voyant là le commencement de preuve par écrit dont parle l'article 1347, exigent un écrit émané du défendeur lui-même (le plus souvent ici la mère) ; et, tout en admettant avec la majorité des auteurs et la jurisprudence que le commencement de preuve par écrit dont parle cet article est le même que celui que définit l'article 324 et « qui résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques de la mère, des actes publics et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante », il est impossible de ne pas remarquer que la loi se montre beaucoup plus rigoureuse, quant à l'admission de la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle que lorsqu'il s'agit de la filiation légitime. Ce n'est pas seulement, en effet, lorsqu'il possède un commencement de preuve par écrit, que l'enfant qui se prétend légitime peut faire par témoins la preuve de sa filiation, mais aussi « lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission » (art. 323). Pourquoi donc n'avoir pas admis la même règle en matière de filiation naturelle ? Pourquoi avoir eu confiance dans la sagesse du juge et dans sa juste appréciation de la valeur des présomptions et indices en matière de filiation légitime et lui avoir retiré cette confiance en matière de filiation naturelle ? — Cette

restriction, quant à l'admission de la preuve testimoniale, constitue, il faut bien le remarquer, pour la recherche de la maternité, une entrave très sérieuse, car les écrits sont rares en cette matière, d'autant plus rares qu'ils doivent émaner, nous l'avons vu, des personnes qui le plus souvent ont intérêt à ce que ces écrits n'existent pas.

La plupart des législations étrangères, même parmi celles qui se sont plus ou moins approprié notre Code, se sont bien gardées d'une pareille rigueur; les unes, comme l'Espagne (art. 136, *infra*, p. 150), ont admis la preuve testimoniale sans réserve; d'autres, plus prudentes sans doute, comme l'Italie (art. 190, *infra*, p. 76) et le canton du Valais (art. 148, p. 104), ont repoussé la preuve testimoniale tout nue, mais se sont avec raison contentées, pour son admission, de présomptions et indices graves, comme le fait précisément notre article 323 en matière de filiation légitime.

REMARQUE. — Nous avons supposé que l'action en recherche de la maternité était intentée par l'enfant lui-même; c'est en effet ce qui arrivera le plus souvent et ce qui explique la formule employée par l'article 341 : « l'enfant qui réclamera sa mère... » mais tout le monde dans la doctrine ⁽¹⁾ admet que cette action appartient non seulement à l'enfant, mais à toute personne y ayant intérêt. Il n'y a de divergences entre les auteurs que sur le point de savoir pendant combien de temps cette action peut être exercée par les intéressés; car, si tout le monde (doctrine et jurisprudence) reconnaît à l'action, tant qu'elle est entre les mains de l'enfant lui-même, le double caractère de l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité (sauf bien entendu en ce qui concerne les intérêts pécuniaires attachés à cette action) cette unanimité fait au contraire complètement défaut, dès qu'il s'agit de l'exercice de cette action

(1) V. notamment Aubry et Rau, t. 6, p. 196 et s., et Laurent, t. 4, nos 101 et s.

par d'autres que l'enfant lui-même. Les uns ⁽¹⁾, dans le silence des textes, déclarent encore dans cette hypothèse cette action imprescriptible et inaliénable. D'autres ⁽²⁾ croient pouvoir appliquer ici par analogie l'article 329, C. civ., aux termes duquel l'action en réclamation d'état d'enfant légitime « ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité » et l'article 330 qui autorise les héritiers de l'enfant prétendu légitime à suivre l'action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant lui-même ; on ne concevrait pas, disent en effet les partisans de cette opinion, que la loi se soit montrée moins rigoureuse en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime. D'autres ⁽³⁾ enfin, et leur opinion nous paraît encore plus juridique, estimant que, d'une part, il est impossible d'admettre la première opinion qui prête au législateur, nous venons de le dire, une grave inconséquence, et que, d'autre part, il est impossible de transporter (comme on le fait dans la seconde opinion) dans le chapitre de la filiation naturelle les articles 329 et 330 écrits en vue des seuls enfants légitimes, refusent de prolonger la durée de l'action en recherche de la maternité au delà de la vie de l'enfant.

Quant à la jurisprudence, elle décide avec une presque unanimité :

1° Que l'action en recherche de la maternité n'appartient qu'à l'enfant et qu'elle ne peut être exercée contre lui par des tiers, dans le but par exemple de faire réduire, en vertu de l'article 908, C. civ., les libéralités à lui faites au delà des limites fixées par les articles 756 et suivants ⁽⁴⁾.

(1) V. notamment Zachariæ, éd. Massé et Vergé, t. 1, p. 333 et note 5.

(2) V. notamment Demolombe, t. 5, n° 524.

(3) V. not. Dalloz, *Paternité et filiation*, n° 636.

(4) V. Orléans, 28 févr. 1855. D. P. 55. 2. 214. — Angers, 21 mai 1852.

2° Que l'action en recherche de la maternité s'éteint avec la mort de l'enfant; qu'elle ne peut être exercée que par l'enfant lui-même à qui elle est personnelle et qu'elle n'est pas transmissible à ses héritiers ou successeurs⁽¹⁾.

Appendice.

Nous ne pouvons terminer ce chapitre sans dire quelques mots d'une opinion, défendue notamment par M. Demolombe⁽²⁾, et qui voit dans la possession d'état d'enfant naturel, soit à l'égard du père, soit à l'égard de la mère, un troisième mode de preuve de la filiation naturelle.

A l'appui de sa thèse, M. Demolombe insiste sur la valeur intrinsèque de la possession d'état qui, se composant de faits patents et publics, constitue en cette matière le meilleur mode de preuve; il invoque aussi les travaux préparatoires du Code qui, à son avis, démontreraient que telle était bien également l'opinion du législateur. Malheureusement, les travaux préparatoires ne sont rien moins que concluants à cet égard, et, tout en reconnaissant les mérites de la possession d'état comme mode de preuve de la filiation naturelle, on admet généralement qu'aucun raisonnement par analogie ne saurait prévaloir contre le silence de la loi et que ce mode de preuve ne saurait par suite être admis ni à l'égard du père, ni à l'égard de la mère⁽³⁾.

En ce qui concerne le père, la jurisprudence est constante

D. P. 54. 1. 93. — Caen, 1^{er} mars 1861. D. P. 61. 1. 12. — Cass. req., 23 juill. 1878. D. P. 79. 1. 15.

(1) V. Cass. civ., 29 juill. 1861. D. P. 61. 1. 297. — Cass. civ., 10 août 1864. D. P. 64. 1. 354. — Cass. civ., 3 avr. 1872. D. P. 72. 1. 113. — Cass. req., 23 juill. 1878. D. P. 79. 1. 15.

(2) V. Demolombe, *Droit civil*, t. 5, n° 480.

(3) V. notam. Aubry et Rau, t. 6, p. 188, note 2, et p. 200, note 9, et Laurent, t. 4, nos 13 et 16.

en ce sens ⁽¹⁾, l'article 340 s'opposant en effet d'une façon absolue à la recherche de la paternité par quelque moyen que ce soit.

En ce qui concerne la mère, quelques divergences subsistent encore, et cependant la jurisprudence semble se fixer dans le même sens ⁽²⁾; c'est que l'article 341, qui exige pour la recherche de la maternité un commencement de preuve par écrit, s'oppose lui aussi avec beaucoup de force à ce que la preuve de la maternité soit administrée à l'aide de la possession d'état, c'est-à-dire, le cas échéant, à l'aide de la preuve testimoniale tout nue.

Nous verrons que, parmi les législations qui se sont inspirées du Code français, plusieurs ont admis la possession d'état comme mode de preuve de la filiation naturelle; il faut citer notamment : le C. civ., canton du Valais (art. 142, *infra*, p. 102); C. civ. portugais (art. 130, p. 124); C. civ. espagnol (art. 135, p. 150).

c) *Effets de la reconnaissance judiciaire.*

La loi ayant omis de s'expliquer sur ce point, on est obligé de faire produire à la reconnaissance judiciaire les mêmes effets qu'à la reconnaissance volontaire; toute autre solution serait forcément arbitraire.

Enfin, aux termes de l'article 342 : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise »; autrement dit, la recherche de la paternité ou de la maternité ne sera jamais admise, toutes les fois qu'elle devra avoir pour résultat de dévoiler l'origine adultérine ou incestueuse du demandeur.

(1) V. Caen, 1^{er} mars 1860. D. P. 61. |1. 12. — Alger, 27 nov. 1866. D. P. 66. 2. 245.

(2) V. Poitiers, 8 juin 1880. D. P. 81. 2. 78. — Toulouse, 2 févr. 1884. D. P. 85. 2. 227. — Paris, 11 juin 1889. D. P. 92. 2. 553.

B. — Puissance paternelle et tutelle des enfants naturels reconnus.

Le législateur français a fait preuve en toute cette matière d'une négligence extraordinaire ; il a gardé un silence complet sur la tutelle des enfants naturels et, quant à la puissance paternelle sur ces enfants, la seule disposition qui la concerne a été elle-même rédigée avec une telle légèreté qu'elle n'a guère fait qu'embrouiller davantage cette question que la rareté des textes suffirait à rendre profondément obscure.

Cette disposition, à laquelle nous venons de faire allusion, n'est autre que l'article 383. Cet article a entrepris de faire une énumération des dispositions légales qui, concernant les enfants légitimes, sont applicables aux enfants naturels ; malheureusement cette énumération est manifestement incomplète. Ainsi, déclarant applicables aux enfants naturels les articles 376, 377, 378 et 379 relatifs au droit de correction du père, l'article 383 oublie totalement de parler non seulement de l'autorité paternelle elle-même et du droit de garde qui en est l'attribut le plus élémentaire, mais même des restrictions apportées dans certains cas au droit de correction lui-même par l'article 382 ; de telle sorte que si l'on s'en tenait à la lettre du Code, il faudrait reconnaître au père naturel un droit de correction plus étendu que celui qui appartient au père légitime !

Mentionnons aussi l'article 158 au titre du mariage, qui, en déclarant applicables aux enfants naturels les articles 148 et 149, 151 à 155, reconnaît aux père et mère naturels le droit de consentir au mariage de leurs enfants, dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que les parents légitimes.

Après cela, on comprendra facilement que de ce chaos juridique, la doctrine ni la jurisprudence n'aient réussi à dégager une théorie unique, susceptible de rallier tous les suf-

frages. « Non seulement, disent MM. Aubry et Rau ⁽¹⁾, les interprètes sont divisés sur les questions de détail auxquelles a donné lieu le silence de la loi, mais encore sur le principe qui doit servir de guide pour la solution de ces questions : les uns assimilent en règle générale et sauf les exceptions qui résultent directement ou indirectement des dispositions de la loi, les pères et mères naturels aux pères et mères légitimes, en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits qui compètent aux parents, à l'égard de leurs enfants. D'autres auteurs repoussent cette assimilation et n'accordent aux pères et mères naturels que les droits qui leur sont explicitement ou implicitement concédés par des dispositions spéciales de la loi. Enfin Proudhon, etc..., ne s'expliquent pas sur le principe général à suivre en cette matière. »

Voici cependant deux propositions qui sont très généralement admises dans la doctrine et la jurisprudence.

1° Les pères et mères naturels n'ont, ni sur la personne, ni sur les biens de leurs enfants, de droits semblables à ceux que la puissance paternelle confère aux parents légitimes.

On refuse, en effet, très généralement aux pères et mères naturels le droit de jouissance légale, accordé par les articles 384 et suivants aux parents légitimes sur les biens de leurs enfants. On leur refuse également le droit d'administration légale, conféré aux parents légitimes par l'article 389. Il ne reste donc, on le voit, dans l'opinion commune, aux pères et mères naturels que les droits de garde et de correction ; encore les auteurs sont-ils loin d'être d'accord sur le point de savoir s'il convient d'apporter, en ce qui concerne les enfants naturels, quelques restrictions à l'exercice de ces droits.

Enfin, nous le répétons, cette manière de voir, bien que généralement admise, est formellement repoussée par un cer-

(1) V. Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 6, p. 210, note 7.

tain nombre d'interprètes et notamment par M. Laurent⁽¹⁾ qui ne fait aucune différence au point de vue de la puissance paternelle entre les enfants légitimes et naturels.

2° Les enfants naturels doivent être considérés comme soumis à la tutelle dès leur naissance.

Puisqu'en effet, on refuse au père naturel le droit d'administrer les biens de son enfant mineur, il faut bien qu'un tuteur soit chargé de cette administration. Mais, comme d'autre part, la nomination d'un tuteur ne présente d'utilité que si l'enfant a des biens à administrer, tout le monde admet qu'il n'y a lieu de pourvoir réellement l'enfant d'un tuteur que le jour où il acquiert des biens. Le plus souvent cela n'arrivera qu'au décès de l'un des auteurs de l'enfant, puisque c'est généralement à cette époque qu'un mineur acquiert quelque bien ; mais enfin il n'en reste pas moins, qu'un enfant naturel pourra, dans certains cas, être en tutelle du vivant même de ses deux auteurs, ce qui, soit dit en passant, ne concorde nullement avec l'idée que le législateur français s'est faite de la tutelle.

Supposons donc qu'il y ait lieu de donner un tuteur à l'enfant ; comment procédera-t-on ? Quel sera ce tuteur ? Sur cet insoluble problème, les systèmes ne manquent pas :

Premier système. La tutelle de l'enfant naturel appartient de plein droit au père (ou à son défaut, à la mère) qui l'a reconnu ⁽²⁾.

Assurément, en législation, ce système serait le meilleur de tous ; mais il est impossible de l'admettre dans le silence des textes. Sans doute, quand l'un des auteurs de l'enfant naturel est décédé, y a-t-il encore quelque analogie entre cette hypothèse et l'hypothèse prévue par l'article 390, qui

(1) V. Laurent, *Droit civil*, t. 4, p. 524 et s.

(2) En ce sens : Douai, 22 juillet 1856. D. Supp. Rép. *Minorité*, n° 638. — Poitiers, 4 mai 1858. D. 1859. 2. 122 ; — 1^{er} août 1860. D. 1871. 2. 56, — Alger, 17 mars 1875. D. Supp. *Minorité*, n° 638. — Paris, 19 mai 1882. Sir. 1882. 2. 164. — Aubry et Rau, t. 6, p. 213.

« après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux » défère de plein droit la tutelle « au survivant des père et mère » ; mais il n'y a là qu'une analogie ; les mots : « après la dissolution du mariage » prouvent bien qu'il ne s'agit ici que des enfants légitimes ; dès lors comment étendre cette disposition aux enfants naturels, en l'absence d'un texte formel ? Comment créer une tutelle légale sans loi ? — Mais il est évident que cette analogie elle-même disparaît totalement quand les auteurs de l'enfant existent encore tous les deux ; nous avons déjà fait cette remarque qui d'ailleurs est générale et peut être opposée aux autres systèmes comme à celui-ci, nous n'y reviendrons donc plus.

REMARQUE. — Les partisans de ce système reconnaissent également au dernier mourant des père et mère le droit de nommer par testament un tuteur à son enfant naturel ; le droit de déférer une tutelle n'appartient, en effet, qu'à celui-là même qui en est investi. En législation encore, ce droit accordé aux père et mère naturels de donner à leur enfant un tuteur testamentaire est une excellente chose ; mais il est aussi bien difficile de l'admettre dans le silence de la loi.

Deuxième système. Il n'y a jamais lieu pour les enfants naturels qu'à la tutelle dative, c'est-à-dire déférée par le conseil de famille ⁽¹⁾.

L'article 405, qui détermine les cas où il y a lieu de procéder ainsi pour la nomination du tuteur, ne résiste peut-être pas absolument à cette extension ; mais au point de vue pratique, quelle pauvre solution ! Comment sera-t-il formé ce conseil de famille ? — De parents ou d'amis du père ? c'est-

(1) En ce sens : Lyon, 11 juin 1856. D. 1857. 2. 9 ; — 8 mars 1859. D. 1859. 2. 141. — Rennes, 9 janvier 1867. D. Suppl., *Rép.*, *Minorité*, n° 638 ; — Nîmes, 15 février 1887. D. Suppl., *Rép.*, *Minorité*, n° 638 et la grande majorité des auteurs.

à-dire le plus souvent d'ennemis de l'enfant ou d'indifférents!

Troisième système. C'est au tribunal de première instance qu'il appartient de nommer un tuteur.

Cette solution, dit-on, est indiquée par l'article 159, disposant que « l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier sans le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé ». Mais d'abord, rien n'indique que dans cette hypothèse, ce tuteur *ad hoc* doive être nommé par le tribunal. Ensuite, est-il permis de généraliser ainsi, en l'absence d'un texte formel, de cette disposition spéciale à tous les cas possibles, d'un fait passager, qu'est un consentement à accorder, à cette situation permanente qu'est la tutelle d'un mineur?

En résumé, il existe dans notre loi, en ce qui concerne la protection due aux enfants naturels pendant leur minorité, une lacune considérable. Les nécessités de la pratique ont amené la doctrine et la jurisprudence à se livrer à la recherche d'une théorie susceptible à la fois de combler cette lacune et de se concilier avec le Code; mais, comme il arrive toujours lorsque les interprètes veulent faire la loi, chacun l'a faite à sa façon. Aussi serait-il fort à désirer que le législateur français complétât son œuvre sur ce point; les exemples d'ailleurs ne lui manqueraient pas, et il pourrait sans doute s'inspirer utilement des différents systèmes en vigueur dans les législations étrangères, qui plus prévoyantes que la nôtre, nous le verrons, se sont toutes préoccupées de sauvegarder les intérêts de ces mineurs et de suppléer par des mesures légales à la protection naturelle qui leur fait trop souvent défaut.

C. — Des droits successoraux des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère et de la succession aux enfants naturels décédés, d'après les articles 756 à 767 et 908 du Code civil et le projet de réforme de ces articles.

Les articles 756 à 767, et 908, qui traitent de l'importante matière des droits successoraux des enfants naturels, sont sur le point d'être profondément modifiés. Un projet de réforme, déjà voté par la Chambre des députés⁽¹⁾, a été récemment adopté par le Sénat⁽²⁾ avec toutefois quelques modifications. Le projet en question devra donc être soumis à nouveau à la sanction de la Chambre des députés et il en résultera un retard plus ou moins considérable pour le vote définitif de la loi. Mais, si l'on considère que les changements apportés par la Chambre sont en somme peu considérables et que d'autre part, c'est sans aucun débat que le premier projet fut adopté par la Chambre des députés, on est autorisé à penser que cette dernière votera sans plus de formalités le projet accepté par le Sénat. Le succès de la réforme paraissant donc dès maintenant assuré, nous ne pouvions passer sous silence ce travail législatif.

Afin de faciliter la lecture de ce chapitre, nous donnons ci-dessous le tableau de concordance des textes actuels et des textes destinés à les remplacer.

(1) Chambre des Députés, Séances du 10 mai 1893 et du 21 juillet 1893.

(2) Sénat, Séances des 18, 19, 21, 22, 25 mars, 21 et 27 juin 1895.

CODE CIVIL	TEXTE ADOPTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS	TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT
CHAPITRE IV DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES <i>Section Première.</i> Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité. <i>Art. 756.</i> Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. <i>Art. 757.</i> Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés est réglé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légi-	CHAPITRE IV DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES <i>Section Première.</i> Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité. <i>Art. 756.</i> L'enfant naturel est appelé, en qualité d'héritier, à la succession de son père ou de sa mère décédés, lorsqu'il a été légalement reconnu. Il exerce son droit héréditaire dans les proportions fixées par les articles suivants. La loi ne lui accorde aucun droit sur les biens des parents de ses père ou mère. <i>Art. 757.</i> Lorsqu'il se trouvera en concours avec des descendants légitimes, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la moitié de la part héréditaire qu'il aurait été appelé à recueillir s'il eût été légitime. Pour opérer ce partage, il suffira de supposer le	CHAPITRE III DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION <i>Section VI.</i> Des successions déferées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leurs père et mère dans leur succession. <i>Art. 756.</i> La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés. <i>Art. 757.</i> La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère. <i>Art. 758.</i> Le droit héréditaire de l'enfant naturel est fixé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

CODE CIVIL	TEXTE ADOPTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS	TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT
time; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs. <i>Art. 758.</i> L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré succésible. <i>Art. 759.</i> En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.	nombre des enfants légitimes double de ce qu'il sera réellement, d'y ajouter celui des enfants naturels et de faire autant de parts égales qu'il sera censé alors y avoir d'enfants; chaque enfant naturel prendra une part, chaque enfant légitime en prendra deux. Lorsqu'il n'y aura point de descendants légitimes, mais seulement un ou plusieurs ascendants, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la moitié de la succession en pleine propriété et à la nue-propiété de l'autre moitié. Le ou les ascendants auront, dans tous les cas, nonobstant toute disposition entre-vifs ou testamentaire droit à l'usufruit de cette seconde moitié. <i>Art. 758.</i> A défaut de descendants ou d'ascendants légitimes du défunt, l'enfant naturel légalement reconnu aura droit à la totalité de la succession. <i>Art. 759.</i> <i>Idem.</i>	<i>Art. 759.</i> Le droit est des trois quarts lorsque les père et mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs. <i>Art. 760.</i> L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs. <i>Art. 761.</i> <i>Idem.</i>

CODE CIVIL	TEXTE ADOPTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS	TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT
<i>Art. 760.</i> L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section VI, du chapitre VI, du présent titre. <i>Art. 764.</i> Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. <i>Art. 762, 763 et 764</i> concernant les enfants adultérins ou incestueux. <i>Art. 765.</i> La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à	<i>Abrogés purement et simplement.</i> <i>Maintenus purement et simplement.</i> <i>Art. 765.</i> La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité légitime ou naturelle est dévolue au père ou à la mère	<i>Abrogés purement et simplement.</i> <i>Maintenus purement et simplement.</i> <i>Art. 765</i> La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ou par moitié à

CODE CIVIL	TEXTE ADOPTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS	TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT
tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. <i>Art. 766.</i> En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession. Les actions en reprise s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants.	qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. Si l'enfant naturel légalement reconnu ne laisse ni descendants ni ascendants successibles, sa succession est dévolue à son conjoint survivant ou, à son défaut, à ses frères et sœurs légitimes ou naturels ou à leurs descendants, et en dernier lieu à l'État. <i>Art. 766.</i> En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux enfants légitimes ou naturels de ses père et mère, ou à leurs descendants légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés s'il en est encore dû, appartiennent également aux enfants légitimes ou naturels de ses père et mère.	tous les deux s'il a été reconnu par les deux. CHAPITRE IV <i>Section Première.</i> Des droits des frères et sœurs sur les biens des enfants naturels. <i>Art. 766.</i> En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession. Les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants.

CODE CIVIL	TEXTE ADOPTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS	TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT
deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.	La réserve appartenant aux enfants naturels légalement reconnus est fixée à la moitié de celle des enfants légitimes.	L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la même proportion qu'il y a, aux termes des articles 758, 759 et 760, entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession <i>ab intestat</i> et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il eût été légitime.

α) DROITS SUCCESSORAUx DES ENFANTS NATURELS RECONNUS DANS
LA SUCCESSION DE LEURS PÈRE ET MÈRE.

a) *Succession ab intestat.*

La loi française distingue, on le sait, deux grandes classes d'héritiers : les héritiers légitimes ou réguliers et les successeurs irréguliers ; aux premiers, la loi accorde la saisine qu'elle refuse aux seconds. Or, c'est au nombre des successeurs irréguliers, que l'article 723, puis l'article 756 rangent les enfants naturels. De là, pour ces enfants, l'obligation de demander la délivrance aux héritiers légitimes saisis, ou l'envoi en possession au tribunal, suivant la distinction posée par les articles 723 et 724.

Cette exigence, absolument injustifiée, surtout lorsqu'elle a pour résultat d'obliger l'enfant naturel à demander la délivrance à un collatéral plus ou moins éloigné, paraît définitivement condamnée. Le projet de loi déclare en effet que « les enfants naturels sont appelés *en qualité d'héritiers* (entendez : d'héritiers *réguliers*) à la succession de leurs père et mère décédés » (Projet, art. 756).

Le Code civil, que le projet confirme d'ailleurs sur ce point, n'accorde à l'enfant naturel de droits, que sur la succession des père et mère qui l'ont reconnu et sur la succession de ses frères ou sœurs naturels; il ne lui accorde aucun droit dans la succession des parents légitimes de ses père et mère (C. civ., art. 756 *in fine*, et projet : Ch. art. 756, Sén. art. 757).

Le montant du droit héréditaire de l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère varie suivant la qualité des héritiers légitimes avec lesquels il est en concours et quelquefois avec le nombre de ces héritiers.

C'est ce même principe qui a servi de base au projet; mais ce dernier, nous allons le voir, augmente très sensiblement, dans tous les cas, la quotité revenant à l'enfant naturel.

Nous distinguerons plusieurs hypothèses :

Première hypothèse. Le père ou la mère naturels laisse des descendants légitimes.

Dans ce cas, le Code civil (art. 757) accorde à chaque enfant naturel le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Ainsi, en présence d'un enfant légitime, l'enfant naturel recueillera un sixième de la succession, en présence de deux enfants légitimes un neuvième, etc.

Dans cette même hypothèse, le projet accorde à chaque enfant naturel au lieu du tiers, la moitié de la part héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime : soit, un quart de la succession en présence d'un enfant légitime, un sixième en présence de deux enfants légitimes, etc. (Projet, Ch., art. 757; Sén., art. 758).

Deuxième hypothèse. Le père ou la mère naturels ne laisse pas de descendants légitimes, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs.

Le Code civil (art. 757) attribue dans ce cas aux enfants naturels considérés *in globo* la moitié de la succession, l'autre moitié devant être attribuée aux parents légitimes du *de cujus* (ascendants, frères ou sœurs) suivant les règles du droit commun.

Il faut remarquer ici que le silence gardé par l'article 757, à l'égard des descendants des frères ou sœurs du *de cujus*, a suscité une vive controverse parmi les auteurs, sur le point de savoir si le droit de représentation devait être admis, dans cette hypothèse, en faveur des descendants en question, comme il l'est généralement dans les successions ordinaires. Sans pénétrer dans le débat, nous devons noter que si l'affirmative a été adoptée par la majorité des auteurs, la jurisprudence est au contraire fixée dans le sens de la négative (Cass., 4 janv. 1875. Sir. 75. 1. 53).

Le texte du projet adopté par le Sénat met fin à cette controverse en accordant expressément ici aux descendants des frères ou sœurs du *de cujus* le droit de les représenter. Mais en même temps, le projet élève de la moitié aux trois quarts de la succession, la part revenant aux enfants naturels. En un mot, lorsque le *de cujus* laisse des ascendants ou des frères ou sœurs ou descendants d'eux, les trois quarts de la succession sont dévolus aux enfants naturels considérés *in globo*, et les parents légitimes (ascendants, frères, sœurs ou descendants d'eux) se partagent le quart restant conformément aux règles du droit commun (Projet, Sénat, art. 759).

REMARQUE. — La Chambre des députés (Projet, Ch., art. 757 *in fine*) avait ici réalisé une réforme beaucoup plus profonde : l'enfant naturel devait en effet exclure complètement tous les collatéraux, même les frères et sœurs du défunt ; un droit d'usufruit portant sur la moitié de la succes-

sion devait seulement être réservé pour le ou les ascendants laissés par le *de cuius*.

En ce qui concerne l'exclusion des frères ou sœurs, de la succession, il est très regrettable que le Sénat n'ait pas ratifié le projet de la Chambre ainsi que l'y invitait M. Demôle et le Garde des sceaux lui-même. N'est-il pas en effet révoltant, comme l'a très bien dit M. Demôle au Sénat ⁽¹⁾, que « quand le père est mort, laissant un enfant qu'il a reconnu, auquel il a donné son nom, le frère de cet homme puisse venir enlever une portion quelconque de la succession à l'enfant de son frère »? — « Il ne s'agit plus là, disait d'autre part le Ministre de la justice, de la famille proprement dite qui peut naître du mariage..., il s'agit des collatéraux » et plus loin : « Comment une personne aurait-elle à se préoccuper de l'intérêt des frères et sœurs, neveux et nièces de celui qui la demande en mariage, et que lui importe que ces derniers soient ou ne soient pas un jour évincés par un enfant naturel de leur frère ou de leur oncle? Est-ce cet intérêt, je le demande, qui préoccupe les futurs conjoints? Est-ce là un obstacle, un empêchement au mariage? » — « Il ne s'agit pas de porter atteinte à l'institution du mariage, disait encore M. Tillage..., il ne s'agit pas du foyer domestique, il est respecté, il s'agit des frères et sœurs du père de l'enfant naturel. Or de deux choses l'une : ou bien le père aura conservé pour ses frères et sœurs une affection bien légitime..., et alors il fera un testament en leur faveur, ou bien il n'aura pas conservé vis-à-vis d'eux ces sentiments de famille, et alors comment pouvez-vous dire que la pensée intime du père naturel sera de les préférer à son enfant naturel ⁽²⁾? »

Mais ce fut en vain, le Sénat resta sourd à toutes ces raisons et la réforme fut repoussée.

(1) Sénat, séance du 19 mars 1895, *J. off.*, 20 mars 1895, p. 208.

(2) *V. J. off.*, 20 mars 1895, p. 213.

En ce qui concerne au contraire la disposition votée par la Chambre des députés et réservant aux ascendants un droit d'usufruit portant sur la moitié de la succession, le mérite en est plus discutable.

D'abord, en accordant cet usufruit à tous les ascendants sans distinction, on eût consacré une dérogation aux règles du droit commun, d'après lesquelles les ascendants autres que les père et mère du *de cujus*, les ascendants non privilégiés en un mot, sont totalement évincés par les collatéraux privilégiés (frères, sœurs ou descendants d'eux). Il est vrai toutefois que cette dérogation se justifiait parfaitement par la raison que les ascendants n'ont pas, contre l'enfant naturel, la créance alimentaire qui leur appartient contre leur petit-fils légitime, et « qu'il eût été inique que le grand-père pût vivre dans la misère, alors que la transmission d'un riche héritage à son petit-fils naturel eût pu lui assurer une existence opulente; il faut, disait le Ministre de la justice, que le grand-père ait sa part dans cet héritage, car cette part me semble être celle de la nature ⁽¹⁾. »

D'un autre côté, en tant qu'elle n'attribuait aux ascendants qu'un droit d'usufruit, la disposition votée par la Chambre avait pour elle le mérite de la logique, puisqu'à la mort de l'ascendant, l'usufruit dont il jouissait, se réunissant à la nue-propriété, l'enfant naturel se trouvait finalement recueillir la totalité de la succession en pleine propriété. Mais, le texte voté par le Sénat et qui accorde dans la même hypothèse à l'ascendant privilégié un quart en pleine propriété, s'il a l'inconvénient de priver définitivement l'enfant naturel d'une partie de la succession paternelle, a incontestablement l'avantage de supprimer toutes les difficultés survenant généralement entre usufruitier et nu-propriétaire qui ne s'entendent pas.

(1) V. *J. off.*, 20 mars 1895, p. 211.

Troisième hypothèse. Le père ou la mère naturels ne laisse ni descendants légitimes, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, mais seulement des collatéraux ordinaires.

Dans ce cas, le Code civil (art. 757) attribue aux enfants naturels les trois quarts de la succession, le quart restant étant dévolu aux collatéraux légitimes du *de cujus*. De telle sorte que l'enfant naturel ne recueille la totalité de la succession qu'à défaut de collatéraux du défunt jusqu'au douzième degré (art. 758).

Cette règle était depuis longtemps condamnée, aussi sa suppression n'a-t-elle souffert aucune difficulté même au Sénat. A l'enfant naturel qui ne trouve en face de lui que des collatéraux ordinaires, le projet attribue donc la totalité de la succession (Projet, Ch., art. 758 et Sén., art. 760).

REMARQUE. — Nous avons dit que la jurisprudence, par interprétation de l'article 757 du Code civil, range en cette matière les descendants de frères et sœurs parmi les collatéraux ordinaires, leur attribuant par conséquent le quart de la succession. On se rappelle d'autre part que le projet reconnaît à ces mêmes descendants de frères et sœurs le droit de représenter leurs auteurs décédés. D'où il résulte, que la réforme de la législation n'apportera, en fait, aucun changement à la situation de ces collatéraux.

Disons enfin, qu'aux termes de l'article 759 du Code civil respecté par le projet (Projet, Ch., art. 759 et Sén., art. 761), « en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents ».

Nous venons de voir quel est, suivant les cas, le montant de la part héréditaire de l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* de ses père et mère. Nous verrons, en parlant des droits de cet enfant dans la succession testamentaire de ses auteurs, qu'il peut être réduit, à la suite de dons ou legs faits par ses père ou mère, à une réserve, dont le montant n'est

qu'une fraction de sa part héréditaire. Mais ce n'est pas tout, et la loi, dans le but, semble-t-il, d'écarter l'enfant naturel du partage, dispose que toute réclamation lui est interdite, lorsqu'il a reçu du vivant de ses père ou mère, la moitié de ce qui lui est attribué par les articles 757 et 758, avec déclaration expresse, de la part de ses père ou mère, que leur intention est de le réduire à la portion qu'ils lui ont assignée. « Dans le cas où cette portion, ajoute l'article 761, serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ».

« Une pareille donation est utile, disait Siméon, pour justifier cette disposition exceptionnelle, et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ».

Malheureusement, la loi a oublié de dire clairement si l'acceptation de cette donation serait obligatoire pour l'enfant ou si elle serait simplement facultative ; aussi les interprètes sont-ils divisés sur cette question. Nous ne la discuterons pas, et nous contenterons de montrer que, quel que soit le parti auquel on s'arrête à cet égard, l'article 761 constitue une disposition au moins inutile.

Admet-on, en effet, avec la jurisprudence, le caractère obligatoire de la donation ? — Il est évident, d'abord, que l'intérêt de l'enfant sera souvent sacrifié ; d'ailleurs, s'il eût toujours été conforme à son intérêt d'accepter la donation, on aurait pu s'en rapporter à lui pour cette acceptation, et le caractère obligatoire de la disposition n'eût eu aucune raison d'être. Conclusion : le premier but poursuivi sera très rarement atteint. Le second, du moins, sera-t-il réalisé ? l'enfant naturel sera-t-il forcément exclu du partage ? Mais pas le moins du monde ! l'article 761 accordant à l'enfant naturel, qui se trouve lésé par la donation qu'il a été forcé d'accepter, le droit de réclamer le supplément de la moitié à laquelle il a droit,

cet enfant a nécessairement, par cela même, le droit d'intervenir au partage, afin de se faire démontrer par ses cohéritiers qu'il ne lui est dû aucun supplément, et qu'il a bien reçu réellement la moitié à laquelle il pouvait prétendre.

Admet-on maintenant que l'acceptation de la donation par l'enfant soit purement facultative? — Il est bien certain, dans ce cas, que l'intérêt de l'enfant n'aura pas à en souffrir, mais il est facile de voir aussi que, même lorsque l'enfant aura accepté la donation en question, il n'en résultera pas forcément son exclusion du partage; les héritiers légitimes devront toujours redouter qu'il n'intervienne pour réclamer le supplément qu'il pourra toujours prétendre lui être dû.

De quelque façon qu'on l'interprète, l'article 761 apparaît donc comme une inutilité, et tel il paraît bien avoir été jugé par nos législateurs, puisqu'ils viennent d'en voter la suppression.

b) *Succession testamentaire.*

Nous avons ici deux questions à examiner :

1° L'enfant naturel peut-il être privé, en tout ou en partie, de la part que la loi lui accorde dans la succession *ab intestat* de ses auteurs; autrement dit, l'enfant naturel a-t-il une réserve dans cette succession?

2° L'enfant naturel peut-il être avantagé par ses auteurs au delà de ce que la loi lui accorde dans leur succession *ab intestat*?

I. *Réserve de l'enfant naturel.* — Nulle part le Code civil n'accorde expressément une réserve à l'enfant naturel; ce droit cependant ne lui est guère contesté. La grande majorité des auteurs et la jurisprudence admettent en effet, d'une part, que l'article 761, en ne permettant pas au père de réduire son enfant naturel à une portion inférieure à la moitié de sa part héréditaire en lui faisant une donation entre-vifs, suppose nécessairement l'existence d'une réserve au profit de cet en-

fant, et d'autre part, que l'article 757, en déterminant le montant de la part héréditaire de l'enfant naturel dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, fournit également le moyen de déterminer la réserve de cet enfant dans les hypothèses correspondantes.

Ainsi, par application de cette règle :

L'enfant naturel, en concours avec des enfants légitimes, a droit à une réserve égale au tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime : soit un neuvième, s'il est en présence d'un enfant légitime, un douzième s'il est en présence de deux enfants légitimes, etc.

L'enfant naturel, en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs du défunt, a droit à une réserve égale à la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime : soit un quart de la succession.

On trouverait de même que l'enfant naturel, en concours avec des collatéraux ordinaires, a une réserve égale aux trois quarts de la moitié, c'est-à-dire aux trois huitièmes de la succession.

Enfin, à défaut de parents au degré successible, l'article 758 attribuant à l'enfant naturel la totalité de la succession, cet enfant a droit à la même réserve que celle à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime.

Ainsi que l'indiquent les additions apportées à l'article 943 du Code civil, tant par la Chambre des députés que par le Sénat, le projet reconnaît expressément aux enfants naturels le droit à une réserve, et il semble bien que, dans l'une comme dans l'autre Chambre, on ait entendu adopter pour la détermination du montant de cette réserve, le mode de calcul actuellement employé par la jurisprudence et que nous venons d'exposer.

La différence existant entre l'addition faite à l'article 943 par la Chambre et l'addition faite à ce même article par le Sénat, provient donc uniquement de la différence existant

entre les textes votés par les deux Assemblées, en ce qui concerne le calcul de la part héréditaire elle-même appartenant à l'enfant naturel dans la succession de ses auteurs.

Appliquons donc l'article 913, tel qu'il est sorti des délibérations du Sénat aux diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Supposons d'abord l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes : sa réserve sera égale à la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, soit, en présence d'un enfant légitime, un sixième, en présence de deux enfants légitimes, un huitième de la succession, etc.

Supposons maintenant l'enfant naturel en concours avec des ascendants du *de cujus*, des frères, sœurs, ou descendants d'eux : sa réserve sera égale aux trois quarts de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, c'est-à-dire aux trois quarts de la moitié ou aux trois huitièmes de la succession.

Si, dans la même hypothèse, nous supposions deux enfants naturels, la somme de leurs réserves devrait être égale aux trois quarts des deux tiers, c'est-à-dire à la moitié de la succession. Si, toujours dans la même hypothèse, nous supposions trois enfants naturels, la somme de leurs réserves devrait être égale aux trois quarts des trois quarts, c'est-à-dire aux neuf seizièmes de la succession ; et, il en sera bien ainsi, lorsque les enfants naturels seront en concours avec des frères, sœurs ou descendants d'eux. Pour le cas au contraire, où le concours des enfants naturels se produira avec des ascendants du *de cujus*, l'article 915 tel qu'il a été voté par le Sénat apporte une dérogation, à notre règle. Cet article qui accorde, dans tous les cas, aux ascendants du *de cujus*, à titre de réserve ⁽¹⁾, un huitième de la succession, établit en effet un

(1) Cette réserve des ascendants se justifie comme leur part héréditaire elle-même, par cette considération que ces ascendants, n'ayant aucune créance alimentaire contre l'enfant naturel, pourraient être exposés à mourir de faim,

nouveau mode de calcul qui a pour résultat, ainsi que nous allons le voir, de majorer, dans cette hypothèse, la réserve des enfants naturels, telle qu'elle résulte de l'article 913 et telle que nous l'avons déterminée. L'article 915 du projet dispose en effet que « lorsqu'à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par acte entre-vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers, s'il y en a deux, le quart, s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession et le surplus par les enfants naturels ».

Or, en opérant de cette façon, on voit qu'un seul enfant naturel, en concours avec les ascendants obtient une moitié moins un huitième, c'est-à-dire trois huitièmes de la succession, quantité égale à celle qu'il eût obtenue par application de l'article 913. Mais, nous avons dit qu'en présence d'ascendants, deux enfants naturels eussent obtenu, en vertu de l'article 913, la moitié de la succession, et trois enfants naturels, neuf seizièmes de la succession; tandis que, dans la même hypothèse, l'application de l'article 915 procurera à deux enfants naturels treize vingt-quatrièmes, et à trois enfants naturels cinq huitièmes de la succession, quantités respectivement plus grandes qu'une moitié et que neuf seizièmes de la même succession.

Si nous supposons enfin l'enfant naturel en présence de collatéraux ordinaires, comme dans cette hypothèse, il recueillerait *ab intestat* la totalité de la succession, nous dirons que sa réserve sera égale dans ce cas à celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, soit, à la moitié de la succession.

pendant que leur petit-fils naturel vivrait dans l'opulence, grâce aux biens par lui recueillis dans la succession de son père, c'est-à-dire de leur propre fils.

II. *L'enfant naturel peut-il être avantagé par ses auteurs au-delà de ce que la loi lui accorde dans leur succession ab intestat?* — A cette question, l'article 908 du Code civil répond négativement : « Les enfants naturels, dit-il, ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions » et l'article 760, qui en est le complément, oblige les enfants naturels à « imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre » c'est-à-dire à précompter sur leur part héréditaire « tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte et qui serait sujet à rapport » d'après les règles du droit commun.

Mais cette imputation, remarquons-le, diffère profondément du rapport — quant à son but, qui n'est pas de rétablir l'égalité entre cohéritiers, mais bien d'empêcher les enfants naturels de recevoir plus que la loi ne leur permet — et quant à son caractère obligatoire, les père et mère ne pouvant en effet dispenser l'enfant naturel de l'imputation comme ils pourraient dispenser leurs héritiers légitimes du rapport.

C'est qu'en effet, l'incapacité de recevoir dont l'article 908 frappe les enfants naturels est une incapacité d'ordre public, et que l'imputation, qui n'est que la conséquence de cette incapacité, revêt le même caractère. Aussi la jurisprudence décide-t-elle, que les avantages faits à l'enfant par ses père et mère sont nuls en tant qu'ils dépassent les mesures fixées par l'article 908 et que la nullité peut en être demandée non seulement par les collatéraux légitimes jusqu'au douzième degré, mais même par les légataires intéressés.

L'incapacité édictée par l'article 908 place ainsi l'enfant naturel reconnu non seulement dans une situation inférieure à celle d'un enfant légitime, mais encore dans une situation inférieure à celle de tout étranger, en tant qu'elle refuse à cet enfant le droit, qu'elle reconnaît à toute personne, de recevoir du *de cuius* la totalité de la quotité disponible. Et veut-on savoir quelle est, dans la pratique, la conséquence de cette in-

capacité? — C'est que les père ou mère, qui ont généralement pour tous leurs enfants, quelle que soit leur origine, légitime ou naturelle, la même affection, et qui désirent par suite opérer un partage aussi équitable que possible de leurs biens entre tous leurs descendants sans exception, évitent soigneusement de reconnaître leurs enfants naturels, afin de pouvoir leur transmettre à titre d'étrangers, ce qu'ils ne pourraient leur laisser à titre d'enfants.

Ce résultat déplorable, si contraire à l'intérêt de la société elle-même, a frappé le législateur, et le projet de loi réalise à cet égard une réforme à laquelle applaudiront tous les esprits vraiment libéraux.

L'article 908, tel qu'il est sorti des délibérations du Sénat, donne en effet au père et à la mère naturels le droit de disposer *par testament*, au profit de leurs enfants naturels, de tout ou partie de la quotité disponible suivant les cas.

Premier cas. Le *de cujus* laisse à la fois des descendants légitimes et des enfants naturels : Dans cette hypothèse le projet décide que le disposant ne peut laisser à l'enfant naturel plus qu'il ne laisse à l'enfant *légitime le moins prenant*. Il n'en reste pas moins, comme on voit, que si telle est la volonté des père et mère, l'enfant naturel peut obtenir, dans la succession de ses auteurs, une situation identique à celle de ses frères légitimes; l'enfant naturel en un mot peut être *assimilé*, au point de vue de sa part dans la succession testamentaire de ses père et mère, à ses frères légitimes.

Second cas. Le *de cujus* ne laisse pas de descendants légitimes : C'est alors la totalité de la quotité disponible qui peut être léguée à l'enfant naturel. Ainsi, le défunt ne laisse-t-il que des ascendants? — Il peut laisser à son enfant les sept huitièmes de ses biens, le huitième restant, constituant la réserve de ses ascendants. Le défunt ne laisse-t-il que des frères, sœurs ou des collatéraux plus éloignés? — C'est la totalité de ses biens, que l'enfant naturel peut recueillir.

Il est vrai que l'article 908 du projet continue de déclarer l'enfant naturel incapable de recevoir de ses auteurs *par donation entre-vifs* au delà de ce que la loi lui accorde dans leur succession *ab intestat*. Le rapporteur du projet, puis le Garde des sceaux, ont tour à tour justifié le maintien de cette prohibition en disant que « dans les libéralités faites aux enfants naturels il était toujours permis de soupçonner quelque surprise, quelque effet d'une passion passagère, certaines influences », qu'il convenait par suite « d'être ici plus réservé qu'en matière ordinaire » et que la donation était particulièrement à redouter à cause de son irrévocabilité. A cela M. Thézard répondit, avec raison croyons-nous, que l'irrévocabilité apportait précisément aux libéralités entre-vifs, un frein qui faisait complètement défaut aux libéralités testamentaires et que la nécessité pour le donateur de se dessaisir actuellement des biens donnés en était un autre beaucoup plus efficace encore; que si, par suite, il y avait un genre de libéralités particulièrement dangereux, c'était bien le testament et non la donation. Mais ce fut en vain, la prohibition fut maintenue. A la vérité, il n'y a pas grand mal à cela; d'abord, parce que les donations (si l'on en excepte les donations faites à l'occasion du mariage) sont relativement rares; ensuite, parce que ce genre de libéralités, loin d'être complètement prohibé, reste au contraire autorisé dans une mesure qui répondra généralement à tous les besoins : le montant de la part héréditaire de l'enfant; enfin, et surtout, parce que les donations ne pouvant être attaquées comme excessives qu'à la mort du donateur, rien n'empêchera celui-ci de faire de son vivant une donation à l'enfant naturel jusqu'à concurrence précisément de ce qu'il pourrait lui laisser par testament, sauf à ratifier cette libéralité entre-vifs par une disposition de dernière volonté : la donation en question aura simplement perdu, en quelque sorte, son caractère d'irrévocabilité pour tout ce qui excédait la part héréditaire de l'enfant.

REMARQUE. — Les quelques législations étrangères qui se sont bornées à une abrogation partielle de la double incapacité édictée par l'article 908 de notre Code civil, ont précisément fait porter cette abrogation sur l'incapacité de recevoir *par donation entre-vifs*, maintenant par conséquent (à l'inverse de ce que fait le projet de loi français) l'incapacité de recevoir *par testament* (V. en ce sens : C. civ., canton du Valais, art. 588, *infra*, p. 107. C. civ., hollandais, art. 954, *infra*, p. 114 et s.).

REMARQUE. — L'article 908 nouveau, dans un paragraphe spécial, indique expressément les personnes auxquelles appartiendra le droit de demander la réduction des donations faites à l'enfant naturel, en contravention du premier paragraphe de ce même article ; ce sont seulement : les descendants, les ascendants, les frères et sœurs du *de cujus* ou leurs descendants. Cela indique suffisamment que la prohibition en question ne conserve pas, au même degré que celle de l'article 908 actuel, le caractère d'ordre public que nous avons signalé plus haut.

Maintenant, le législateur a-t-il fait preuve de beaucoup de logique en continuant de maintenir l'enfant naturel dans une situation inférieure à celle d'un enfant légitime, dans la succession *ab intestat* de ses auteurs, et d'autre part, en autorisant les père et mère à élever l'enfant naturel à la condition d'un enfant légitime, ou peu s'en faut, dans leur succession testamentaire ? en repoussant en un mot, au point de vue des droits successoraux, *l'assimilation légale* de l'enfant naturel à l'enfant légitime et en admettant leur *assimilation facultative* ? Nous ne le croyons pas. On a invoqué pour justifier cette assimilation facultative, tant la liberté de tester, que l'égalité qui doit — sous peine de nuire à l'institution de la reconnaissance — exister en cette matière entre les enfants naturels reconnus et des étrangers quelconques. Mais il nous semble que si ces raisons justifient pleinement l'assimilation

facultative des enfants naturels aux enfants légitimes dans la succession testamentaire, elles ne condamnent pas leur assimilation légale dans la succession *ab intestat*. Disons plus, cette dernière nous paraît désormais rendue nécessaire par l'admission de l'assimilation facultative. Quel est en effet, depuis la Révolution, le principe qui, au point de vue successoral régit la condition des enfants à l'égard de leurs parents? C'est incontestablement le principe d'égalité. Or, à ce principe, le Code civil a dérogé, en ce qui concerne les enfants naturels, pour des raisons qui lui ont paru d'ordre public. S'imaginant qu'il serait contraire à la morale, à l'ordre public, à l'intérêt social, d'assimiler, au point de vue successoral, l'enfant naturel à l'enfant légitime, il a repoussé cette assimilation. Mais il est bien clair que du jour où ces raisons supérieures disparaissent, la prohibition de l'article 908 n'a plus aucune raison d'être et que toute dérogation au principe d'égalité devient injustifiable. Or, le législateur de 1895 peut-il dire encore que l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes est contraire à l'ordre public? Evidemment non, puisqu'il l'autorise. Alors comment justifier l'inégalité qui subsiste entre l'enfant naturel et l'enfant légitime dans la succession *ab intestat* de leurs auteurs? Quelle raison donner désormais de cette différence de traitement? Pour nous, admettre que l'ordre public ni les bonnes mœurs ne sont intéressés à voir l'enfant naturel moins bien traité que l'enfant légitime, c'est s'obliger d'admettre que cet ordre public exige au contraire que le traitement de l'un soit identique à celui de l'autre. Toute autre solution est contraire au principe d'égalité auquel, nous le répétons, il n'y a plus aucune raison de déroger, et par suite complètement arbitraire.

REMARQUE. — Cette critique ne s'adresse pas seulement au projet de loi actuellement soumis au Parlement français, elle s'adresse, nous le verrons, à presque toutes les législations faisant partie du même groupe (V. canton de Genève, loi du

5 sept. 1874, p. 96 et s. — C. civ., canton du Valais, *infra*, p. 105 et s. — C. civ. hollandais, *infra*, p. 113 et s. — C. civ. portugais, *infra*, p. 131. — C. civ. espagnol, *infra* p. 155).

DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION DES ENFANTS NATURELS RECONNUS.

Nous distinguerons plusieurs hypothèses :

Première hypothèse. L'enfant naturel laisse des descendants légitimes et naturels : ces descendants recueilleront sa succession à l'exclusion de tous autres.

Deuxième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse pas de descendants, mais bien ses père et mère :

Dans ce cas, aux termes de l'article 765, la succession « est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre ».

REMARQUE. — Les ascendants des père et mère de l'enfant naturel n'ont aucun droit à la succession de celui-ci, pas plus que l'enfant lui-même n'a de droits à leur propre succession. En droit, l'enfant naturel est, en effet, vis-à-vis de ces personnes, un étranger.

Troisième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni père ni mère : sa succession est alors dévolue à ses frères et sœurs naturels, c'est-à-dire aux autres enfants naturels de ses père et mère. Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel n'ont au contraire, en principe, aucun droit à la succession, pas plus que l'enfant naturel lui-même n'a de droits à leur propre succession.

Toutefois, l'article 766 apporte à cette règle une exception ; il dispose, en effet, qu'« en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel (décédé sans postérité) les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession ; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légi-

times... » Ce droit de retour successoral accordé aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel a pour but de faire rentrer dans la famille d'où ils sont sortis les biens donnés à l'enfant naturel par ses père et mère : les enfants légitimes du père ont donc un droit exclusif aux biens par lui donnés, de même que les enfants légitimes de la mère ont un droit exclusif aux biens que l'enfant naturel a reçus d'elle. Nous avons là un exemple des cas très rares aujourd'hui, où la loi se préoccupe de l'origine des biens pour en régler la dévolution, et il faut bien convenir qu'en somme, cette dérogation au droit commun des successions n'est pas très justifiée.

REMARQUE. — La Chambre des députés avait apporté en cette matière de profondes modifications. En premier lieu, elle avait appelé, à défaut des père et mère de l'enfant, non pas ses frères et sœurs, mais son conjoint, intervertissant ainsi l'ordre habituel des successions. En second lieu, elle avait appelé à la succession de l'enfant naturel, non seulement ses frères et sœurs naturels, mais aussi ses frères et sœurs légitimes, ce qui était contraire au principe de la réciprocité successorale, l'enfant naturel lui, n'acquérant en effet aucun droit à la succession de ses frères et sœurs légitimes. Enfin, au lieu d'accorder le droit de retour successoral de l'article 766 aux frères et sœurs légitimes à l'encontre des frères et sœurs naturels du *de cujus*, la Chambre en avait accordé le bénéfice aux frères et sœurs légitimes et naturels à l'encontre du conjoint qui, nous le rappelons, devait être appelé avant les frères et sœurs. — Sur tous ces points, le Sénat a maintenu purement et simplement le Code civil.

Quatrième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni père ni mère, ni frères ni sœurs naturels.

Dans ce cas, sa succession est déférée à son conjoint survivant, conformément à l'article 767. A défaut de conjoint survivant, la succession appartiendrait à l'État.

Appendice. Quant aux enfants adultérins ou incestueux, la loi ne leur accorde que des aliments (art. 762). Ces aliments doivent être calculés, en principe, suivant les règles du droit commun (art. 763 et 208). Il faut, toutefois, noter qu'aux termes de l'article 764, les parents de ces enfants sont quittes vis-à-vis d'eux, de leur dette alimentaire, lorsqu'ils les ont mis à même de gagner leur vie en leur faisant apprendre « un art mécanique! »

Heureusement pour les enfants adultérins et incestueux, leur filiation n'est que très rarement établie légalement; ce qui leur permet de bénéficier, en qualité d'étrangers, des dispositions testamentaires de leurs parents, dans la mesure bien entendu de la quotité disponible.

D) — De la légitimation des enfants naturels.

La légitimation par le mariage subséquent des père et mère de l'enfant naturel a, depuis l'antiquité même, toujours été considérée comme une institution précieuse entre toutes : précieuse pour l'enfant naturel qu'elle relève de la condition inférieure dans laquelle la loi s'est crue obligée de le placer; précieuse pour les parents naturels, qui acquièrent avec la satisfaction de pouvoir accomplir tous les devoirs que leur affection leur impose, le droit de n'avoir plus honte de leur paternité; précieuse pour la société elle-même qui voit diminuer ainsi le nombre des unions libres. « L'ordre public, les devoirs du père, l'intérêt de la mère, la faveur due à l'enfant, tout concourt disait Bigot-Préameneu ⁽¹⁾, à faire maintenir cette espèce de légitimation ». Aussi la légitimation par mariage a-t-elle passé du droit romain dans le droit canonique et de là, dans notre ancien droit, puis dans le Code civil, et est-elle encore aujourd'hui dans presque tous les pays l'objet d'une

(1) Exposé des motifs, Loaré, t. 6, p. 87.

approbation unanime⁽¹⁾. Disons plus, on tend partout, nous le constaterons au cours de cette étude, à la rendre plus facile, à en étendre le domaine, à en multiplier les bienfaits. Notre Code s'est malheureusement laissé dépasser dans cette voie, par les législations étrangères plus récentes, à trois points de vue principaux.

1° Quels enfants peuvent être légitimés?

Ce sont seulement les enfants *qui peuvent être reconnus*, autrement dit, les enfants naturels simples; les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent donc pas bénéficier de cette légitimation dans le cas où leurs parents contractent mariage en vertu de dispenses accordées par le chef de l'État conformément à l'article 145. Cette solution, qui résulte formellement des articles 331 et 335 est unanimement adoptée par les auteurs. La jurisprudence, il est vrai, décide le contraire en invoquant l'esprit de la loi, mais son interprétation, il faut en convenir, n'a pas d'autre excuse que l'extrême rigueur de notre Code qui, en refusant aux enfants dont nous parlons le bénéfice de la légitimation, crée une inégalité révoltante entre les enfants nés de mêmes personnes, par cela seul que les uns ont été conçus avant, les autres après le mariage de leurs auteurs.

Les tribunaux, nous le répétons, se sont laissé émouvoir par cette cruelle injustice et ont reculé devant l'application stricte de la loi; mais celle-ci, à n'en pas douter, résiste à une pareille interprétation. Ce qui est vrai, c'est que la loi devrait être réformée sur ce point, et l'on peut constater avec regret que cette réforme, tentée en 1872, échoua, parce que, dit-on à ce moment, la jurisprudence était déjà fixée en ce sens: c'était reconnaître aux tribunaux un pouvoir qu'ils n'ont pas, celui de refaire la loi quand ils la trouvent mauvaise.

Notre Code d'ailleurs, dit si peu ce que la Cour de cassation

(1) V. cependant la législation anglaise, p. 245 et s.

veut lui faire dire, que dans presque tous les pays qui l'ont pris pour modèle, il a été expressément amendé sur ce point (V. C. civ. italien, art. 180 et 195, *infra*, p. 72 et 89. — C. civ., canton du Valais, p. 101 et 109. — C. civ. des Pays-Bas, art. 328, p. 146. — C. civ. portugais, art. 122, 2^o p. 117 et 136. — C. civ. espagnol, art. 149, p. 146, 159).

2^o Pour qu'un enfant puisse être légitimé par le mariage de ses parents, il faut que sa filiation soit légalement établie; cette condition est d'ailleurs dictée par le bon sens même; aussi, toutes les législations déclarent-elles que la légitimation ne peut s'appliquer qu'aux enfants naturels *reconnus*. Mais si l'on ne conçoit pas que la légitimation puisse se produire en l'absence d'une reconnaissance, on conçoit fort bien au contraire qu'elle puisse se produire à quelque époque qu'ait lieu cette reconnaissance, avant ou même *après* le mariage.

Presque toutes les législations admettent donc, nous le verrons, que les enfants naturels soient légitimés par le mariage de leurs parents, même lorsqu'ils ne sont l'objet d'une reconnaissance qu'après ce mariage. Ces législations diffèrent seulement entre elles quant à l'époque à partir de laquelle la légitimation en question produit ses effets. Pour les unes, elle ne les produit que du jour de la reconnaissance (V. C. civ. italien., art. 195, p. 89), pour les autres du jour même du mariage, rétroactivement par conséquent (V. C. civ. portugais, *infra*, p. 135 et C. civ. espagnol, art. 123, *infra*, p. 159).

La législation française exige, au contraire, que la reconnaissance ait eu lieu *avant* le mariage ou au plus tard, *dans l'acte même de célébration* (art. 331).

Cette règle peut produire de regrettables effets. D'abord, bien qu'en droit, nul ne soit censé ignorer la loi, en fait, bien des parents naturels ignorent l'exigence de l'article 331 et croient, avec la plus entière bonne foi, que le mariage suffit à opérer la légitimation de leurs enfants; ces derniers se

trouveront donc, malgré le désir et la volonté qu'ont eus leurs parents de les légitimer, privés du bienfait de la légitimation. Ensuite, il est possible, comme le faisait remarquer le Ministre de la justice, lors de la discussion de la loi ⁽¹⁾ « que la pudeur, que l'intérêt de ne pas aliéner des parents austères, aient empêché les époux de reconnaître leurs enfants, soit avant, soit lors de la célébration du mariage; ils ne pourront plus être légitimés, et cependant la légitimation, dit le Ministre, est l'effet nécessaire du mariage ». A cela, Tronchet répondit qu'on faciliterait « l'introduction dans les familles d'enfants étrangers ou du moins d'enfants n'appartenant qu'à l'un des époux qui, par des menaces, pourrait obtenir l'aveu de l'autre » et le premier Consul revenant sur la même idée, dit que ce serait « permettre la création d'enfants par consentement mutuel ». — En vain, le Ministre de la justice fit-il observer qu'une fraude de ce genre n'était pas aussi facile à commettre que paraissaient le croire ses contradicteurs et que, d'ailleurs, le droit appartenant aux tiers intéressés de contester une pareille reconnaissance constituait contre cette fraude une garantie suffisante; en vain, M. Réal rappela-t-il à ses collègues que le système qu'il défendait était admis dans notre ancien droit et approuvé par Pothier ⁽²⁾, la règle de l'article 334 fut adoptée ⁽³⁾. Et cela est d'autant plus regrettable que, comme le fait très justement remarquer M. Laurent, la fraude qu'on a voulu éviter peut tout aussi bien se produire avant la célébration du mariage, qu'après cette célébration ⁽⁴⁾.

(1) V. Locré, t. 6, p. 87 et s.

(2) « Il n'est pas nécessaire, dit Pothier, que lors de la célébration du mariage, on ait fait rendre les enfants sous le poêle, cette cérémonie est une reconnaissance solennelle que les parties font de ces enfants, mais qui n'est pas nécessaire lorsqu'ils les ont reconnus pour leurs enfants de quelque façon que ce soit, soit avant, soit *depuis* le mariage ».

(3) V. Locré, t. 6, p. 87 et s.

(4) V. Laurent, t. 4, p. 260.

3° La législation française n'admet qu'un seul mode de légitimation : la légitimation par mariage subséquent; la légitimation par rescrit ou par lettres du prince qui existait dans notre ancien droit a, en effet, complètement disparu. Bigot-Prémeneu dans l'Exposé des motifs donne de la disparition de ce mode de légitimation la raison suivante : « Le principal objet de cette prérogative royale était de faire cesser, pour ceux qui obtenaient cette faveur, l'incapacité de remplir des dignités et des emplois. Cette incapacité a été regardée comme une proscription inutile et même nuisible à l'ordre social. Depuis longtemps, le préjugé qui tenait les enfants naturels dans l'avilissement a été détruit par la raison et l'humanité. Cette espèce de légitimation n'a pas dû reparaitre dans le nouveau Code » (1).

Il est bien évident, en effet, que la légitimation par rescrit, si elle n'eût dû avoir pour but que de permettre aux bâtards de remplir dignités et emplois eût été parfaitement inutile : Quatre-vingt-neuf n'avait pas attendu Bigot-Prémeneu pour proclamer les droits de l'homme et du citoyen, Mais n'aurait-on pas pu conserver le cadre de cette légitimation tout en modifiant les effets et les conditions de cette légitimation elle-même? N'aurait-on pas pu faire passer dans la loi un peu de cette raison et de cette humanité qui, au dire de Bigot-Prémeneu, existaient déjà dans les cœurs, en donnant à un décret du chef de l'État le pouvoir d'élever au rang d'enfant légitime de telle personne, l'enfant que cette personne se verrait dans l'impossibilité de légitimer par mariage, ce mariage étant lui-même devenu impossible : matériellement (par exemple parce que l'autre auteur de cet enfant est décédé), ou même moralement (par exemple parce que cet autre auteur vit dans la débauche)? Ce mode *subsidaire* de légitimation n'aurait-il pas eu encore là un rôle assez beau à remplir, un

(1) V. Loaré, t. 6, p. 211.

bien très appréciable à procurer? — C'est, nous le verrons, ce qu'ont pensé les législateurs d'un très grand nombre de pays. La légitimation par rescrit est, en effet, très généralement admise à l'étranger, elle y joue le rôle subsidiaire que nous venons de dire et étant donné les conditions rigoureuses dont elle est entourée, elle ne peut présenter, croyons-nous, que de grands avantages (V. C. civ. italien, art. 195 et s., *infra*, p. 90. — C. civ. des Pays-Bas, art. 319 et 320, *infra*, p. 115. — C. civ. espagnol, *infra*, p. 160. — Allemagne, *infra*, p. 183. — Projet de Code civil allemand, *infra*, p. 195. — C. civ. canton de Zurich, *infra*, p. 212. — C. civ. canton des Grisons, *infra*, p. 222).

La législation française se rapproche au contraire des autres législations : 1° en décidant que la légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants, de telle sorte que ceux-ci profitent de cette légitimation (art. 332); et 2° en donnant à toute personne le droit de contester une légitimation qui lui porte préjudice (arg. art. 330).

Enfin, la légitimation par mariage produit, en droit français, des effets identiques à ceux que produit le même mode de légitimation, à l'étranger. Il est bon toutefois de remarquer que la légitimation française produit toujours ses effets du *jour du mariage*, ce qui dans certains pays n'a pas lieu dans tous les cas. On se rappelle en effet, que la plupart des législations étrangères n'exigent pas, comme une condition de la légitimation, que la reconnaissance de l'enfant à légitimer ait lieu avant le mariage ou au plus tard au moment du mariage : dans nombre de pays, il importe peu que cette reconnaissance ait lieu avant ou *après* le mariage; seulement dans ce dernier cas, certaines législations font *rétroagir* la légitimation au jour du mariage tandis que d'autres au contraire ne lui font produire effet que du *jour de la reconnaissance*. (Dans le premier sens, v. C. civ. portugais, *infra*, p.

135. — C. civ. espagnol, art. 133, p. 159); dans le second sens, v. C. civ. italien, art. 195, *infra*, p. 89).

E. — De l'adoption des enfants naturels.

Un premier moyen s'offre donc aux père et mère naturels d'améliorer le sort de leurs enfants, de placer même ces enfants dans une situation identique à celle des enfants légitimes : ce moyen, c'est la légitimation.

Mais la légitimation est, nous le savons, soumise à des conditions rigoureuses; elle est souvent rendue impossible par un événement indépendant de la volonté des parties : la mort de l'un des auteurs de l'enfant; par cela même qu'elle suppose le mariage, elle suppose à la fois chez les deux auteurs de l'enfant, la volonté de le légitimer, elle est essentiellement bilatérale; enfin elle ne peut s'appliquer qu'aux enfants naturels simples, le bienfait en est refusé aux enfants adultérins et incestueux.

Pour remédier à ces inconvénients, pour étendre le domaine de cette précieuse institution, la plupart des législations étrangères admettent un mode subsidiaire de légitimation : la légitimation par rescrit. Notre législation, elle, n'admet, il est vrai, qu'un mode de légitimation; mais ne permet-elle pas du moins l'adoption des enfants naturels par leurs auteurs?

Après avoir plusieurs fois changé d'avis sur ce point, la Cour de cassation, depuis 1846, admet la légalité de l'adoption des enfants naturels : son dernier arrêt en ce sens est du 13 juin 1882 (D. P. 82. 4. 308); les tribunaux belges statuent de la même façon; la jurisprudence semble donc définitivement fixée; mais il n'en est pas de même de la doctrine et la controverse est toujours vive entre les auteurs.

Le principal argument qu'on invoque encore aujourd'hui contre les partisans de l'affirmative est précisément celui que

les adversaires de l'adoption des enfants naturels développèrent devant le Conseil d'État : « Qu'est-ce que l'adoption, s'écriait Tronchet lors de la discussion du premier projet ⁽¹⁾, quand on la voit à nu sans le prisme des illusions? C'est un moyen d'éluder les prohibitions qui limitent la capacité de recevoir des enfants naturels. Si ces prohibitions ne sont pas justifiées par des motifs sérieux, qu'on les abolisse! Si au contraire la justice les avoue, si l'intérêt public les réclame, la loi en donnant un moyen de les éluder blesse l'intérêt public et la justice et se contredit elle-même ». A quoi le premier Consul répondit : « Ne serait-il pas heureux que l'injustice de l'homme qui, par ses dérèglements a fait naître un enfant dans la honte, pût être réparée sans que les mœurs fussent blessées » ? — « Précisément, répliqua Tronchet, les principes de la saine morale ont fait exclure les bâtards des successions, n'y aurait-il pas de l'inconséquence à les frapper d'une incapacité, et à placer à côté de cette incapacité un moyen de l'éluder? » Le premier Consul reconnut que donner aux bâtards la capacité de succéder, serait offenser les bonnes mœurs, « mais les mœurs, dit-il, ne seront plus outragées, si cette capacité leur est rendue indirectement par l'adoption » et il semble bien en définitive que l'avis du premier Consul prévalut puisqu'un article prohibant expressément l'adoption des enfants naturels par leurs auteurs fut rejeté. Comme le dit fort bien la Cour de cassation : « les limitations et prohibitions établies par les articles 757 et 908 peuvent cesser d'exister par l'effet des modifications que la loi permet d'apporter à l'état de l'enfant naturel ; ces modifications résultent soit de la légitimation, soit de l'adoption ». Et qu'on le remarque bien, ce n'est pas là une simple question de mots. Dire que les enfants naturels recevront de leurs père et mère non pas en qualité d'enfants naturels, mais en qualité d'enfants adop-

(1) V. Loqué, t. 6, p. 501 et s.

tifs, peut paraître au premier abord une pure subtilité; mais il n'en est rien, car, si l'on peut toujours reconnaître un enfant naturel, on ne peut pas toujours l'adopter; l'adoption en effet, il ne faut pas l'oublier, est soumise à des conditions rigoureuses, telles que, l'absence d'enfants légitimes de l'adoptant au moment de l'adoption, le consentement du conjoint de l'adoptant quand ce dernier est marié, enfin la bonne réputation de l'adoptant.

On a aussi reproché à l'adoption de constituer un mode de légitimation extra-légal; mais il est facile de voir qu'il existe de profondes différences entre les effets produits par la légitimation et ceux produits par l'adoption. Est-ce que cette dernière fait entrer l'enfant dans la famille de l'adoptant? Est-ce que par suite, l'enfant adopté, à la différence de l'enfant légitime acquiert des droits quelconques dans la succession des parents de l'adoptant? Est-ce qu'enfin l'adoptant lui-même acquiert quelque droit dans la succession de l'adopté?

En définitive, nous admettons la légalité de l'adoption des enfants naturels et ne critiquons pas le législateur d'avoir permis d'améliorer un peu de cette façon la condition de ces enfants. Il a d'autant mieux fait à notre avis de prendre ce parti, que s'il avait défendu l'adoption des enfants naturels reconnus, il y aurait eu un moyen bien simple de tourner cette prohibition : c'eût été de ne pas reconnaître ces enfants et de les adopter en qualité d'étrangers. Les mœurs n'y eussent sans doute rien gagné, mais l'état civil des hommes y eût certainement beaucoup perdu.

REMARQUE. — Admettant l'adoption des enfants naturels reconnus, nous n'aurions aucune raison de repousser l'adoption des enfants adultérins ou incestueux dont l'origine adultérine ou incestueuse est légalement établie. La jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer sur ce point. (En ce sens, v. Laurent, *Droit civil*, t. 4, p. 294 et s., et Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 6, p. 420 et 421 et note 18).

CODE CIVIL ITALIEN DE 1865

A. — De la filiation des enfants naturels.

α) RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

1° *Quels enfants peuvent être reconnus?*

Ce sont tous les enfants naturels auxquels la loi ne refuse pas expressément ce droit. Or l'article 180 nous indique précisément quels sont les enfants qui ne peuvent pas être reconnus : ce sont d'abord les enfants adultérins, ce sont, en second lieu, « les enfants nés de personnes entre lesquelles il ne pouvait y avoir mariage pour cause de parenté ou d'alliance, en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale *jusqu'au second degré* » (art. 180-2°). Il semblerait d'après cela, qu'on dût considérer comme rentrant dans cette catégorie, les enfants de beaux-frères et belles-sœurs. Il résulte cependant de la combinaison des articles 59 et 68 que telle n'a pas dû être la volonté du législateur. Que dit en effet l'article 59? — Que le mariage est prohibé : 1° entre les sœurs et les frères légitimes ou naturels; 2° entre les alliés au même degré; 3° entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Et que dit d'autre part l'article 68? — Que le roi peut, en cas de motifs graves, accorder des dispenses en vue du mariage, non seulement de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu, mais encore de la belle-sœur et du beau-frère. Comprendrait-on dès lors qu'une différence eût été faite par le législateur,

au point de vue de la légitimation, entre les enfants nés de collatéraux au second degré et ceux nés de collatéraux au troisième degré, alors que les premiers comme les seconds peuvent être autorisés à contracter mariage en vertu de dispenses?

2° *Qui peut reconnaître un enfant naturel?*

Les père et mère de l'enfant, conjointement ou séparément (art. 179). En Italie, comme presque partout ailleurs, le principe, suivant lequel la reconnaissance est un acte essentiellement personnel à son auteur est absolu; l'article 182 le dit expressément. Il faut en conclure notamment, que l'indication faite par le père, du nom de la mère présumée, ne saurait produire aucun effet à l'égard de cette dernière (V. *Contrà*, C. civ. franç., art. 326).

3° *Preuve et force probante de la reconnaissance.*

Sur ces deux points, nous n'avons rien à signaler d'original dans le Code italien. Comme en France, la reconnaissance peut être faite, soit dans l'acte de naissance, soit dans tout autre acte authentique antérieur ou postérieur à la naissance (art. 181), et, comme en France également, elle peut être attaquée non seulement par l'enfant lui-même, mais par tout intéressé (art. 188).

4° *Effets de la reconnaissance volontaire.*

a) La première chose que l'enfant naturel reçoive de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, c'est le nom : le nom de la mère, si elle l'a seule reconnu, le nom du père dans les autres cas.

b) « L'auteur, dit ensuite l'article 186, est tenu d'entretenir, d'élever, d'instruire l'enfant naturel reconnu, de lui donner une profession ou un art, et de lui fournir, même dans la suite, des aliments en cas de besoin, s'il n'a pas d'époux ou de descendants en position de le faire. L'auteur a la même obligation envers les descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé, quand leur mère ou les ascendants maternels ne

sont pas dans la possibilité d'y pourvoir ». « L'auteur est tenu, dit l'article 186,..... *de donner un art ou une profession* à son enfant naturel reconnu. » Il ne faudrait pas cependant conclure de là que l'enfant ait le droit d'exiger de son auteur que ce dernier lui procure un *établissement*; l'article 138 refuse, en effet, expressément aux enfants légitimes toute action contre leurs parents « pour un établissement par mariage ou autrement », et il est bien évident, que l'intention du législateur italien n'a pas été de traiter les enfants légitimes moins bien que les enfants naturels. Il faut donc voir simplement, dans le membre de phrase en question, le développement rationnel de l'obligation qui incombe à l'auteur de la reconnaissance d'élever et d'instruire son enfant, obligation que l'auteur de la reconnaissance a d'ailleurs, remarquons-le, tout intérêt à bien remplir, car il restera tenu de pourvoir à la subsistance de l'enfant, tant que l'enfant se trouvera dans l'impossibilité de se suffire à lui-même.

— A propos de cette obligation alimentaire, il faut remarquer que le Code italien, à la différence du Code français par exemple, détermine expressément l'ordre dans lequel en sont tenues les personnes qui la doivent. C'est ainsi que cette obligation ne pèse, aux termes de l'article 186, sur l'auteur de l'enfant, que lorsque l'époux ou les descendants de cet enfant sont hors d'état de la supporter. C'est encore ainsi que l'obligation de fournir des aliments aux descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé ne pèse sur l'auteur de celui-ci que lorsque la mère de ces enfants et les parents de celle-ci sont dans l'impossibilité de la remplir. Enfin, conformément d'ailleurs au principe de la réciprocité en matière d'obligation alimentaire, l'enfant naturel doit des aliments à son auteur dans le besoin (art. 187); mais ici encore la loi intervient pour indiquer le rang qu'occupe le dit enfant parmi ceux auxquels incombe la même obligation : il n'en est tenu, aux termes de l'article 187, que si son auteur n'a

« ni ascendants, ni descendants légitimes, ni époux en situation de lui en fournir ».

c) La tutelle de l'enfant naturel « est confiée à celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu, et au père s'ils l'ont reconnu tous les deux (art. 184). V. *infra*, p. 79 et s.

d) Enfin, il existe entre l'enfant naturel et celui ou ceux qui l'ont reconnu, des droits successoraux réciproques (V. *infra*, p. 82 et s.).

Signalons, en terminant, la disposition contenue dans l'article 183 : « L'enfant naturel de l'un des époux, né avant le mariage et reconnu pendant le mariage ne peut être introduit dans la maison commune sans le consentement de l'autre époux, à moins que ce dernier n'ait déjà donné son adhésion à la reconnaissance ».

On se rappelle que le Code français (art. 337) prévoyant la même hypothèse, n'a pas hésité, par faveur pour la légitimité, à paralyser les effets de la reconnaissance et à sacrifier injustement les droits de l'enfant naturel. Le Code italien, envisageant la question avec plus de justice et de modération, nous paraît s'être arrêté à une solution extrêmement sage. Considérant, d'une part, la déloyauté dont s'est rendu coupable l'époux auteur de la reconnaissance vis-à-vis de son conjoint et la peine qui résulterait pour celui-ci de l'introduction de l'enfant reconnu au sein de la famille légitime; considérant, d'autre part, que l'enfant reconnu lui-même, constamment entouré de personnes hostiles, souffrirait autant qu'elles d'une pareille situation; le législateur italien s'est bien gardé d'imposer à tous une communauté d'existence insupportable : l'enfant reconnu ne pourra être introduit dans la maison commune sans le consentement de l'autre époux; ainsi se trouveront tout à la fois sauvegardés et la paix du ménage et les véritables intérêts de l'enfant naturel. Il est bien entendu toutefois que si l'époux en question avait, avant le mariage, connu la situation et donné son adhésion

à la reconnaissance, il devrait supporter l'enfant comme une charge librement acceptée (art. 183 *in fine*).

Mais là où le législateur italien a manqué de prévoyance, c'est en négligeant d'étendre la même règle au cas où la reconnaissance de l'enfant a eu lieu avant le mariage, mais a été tenue secrète par son auteur : il y avait en effet pour le décider ainsi dans ce cas, absolument les mêmes raisons que dans l'hypothèse prévue par la loi.

β) RECONNAISSANCE JUDICIAIRE.

Les principes en cette matière sont absolument les mêmes qu'en droit français et les deux législations ne diffèrent que sur quelques points de détail.

Ainsi, comme en France, « la recherche de la paternité est interdite » (art. 189); mais à la différence de notre Code, le Code italien autorise exceptionnellement cette recherche, non seulement en cas d'enlèvement, mais aussi en cas de viol, lorsque la date de ces faits correspond à l'époque présumée de la conception.

De même, article 190, « la recherche de la maternité est admise; l'enfant qui réclame sa mère doit prouver qu'il est identiquement celui-là même qui a été enfanté par elle; la preuve par témoins n'est toutefois admise que quand il y a déjà commencement de preuve par écrit » (jusque-là ce texte est calqué sur notre article 341, mais voici une différence : « ou, ajoute l'article 190, *quand les présomptions et les indices résultant de faits déjà certains sont assez graves pour en déterminer l'admission* ». Cette addition à notre article 341 nous paraît très raisonnable. Si l'on considère, en effet, d'une part, que les écrits sont rares en cette matière, et que cette disposition est par suite de nature à s'appliquer fréquemment, et que d'autre part, il appartient au tribunal d'apprécier la gravité des indices en question au point de vue de l'admission

de la preuve par témoins, on conviendra que cette disposition présente de grands avantages sans offrir de dangers bien sérieux.

L'article 191 nous apprend que la demande en déclaration de paternité ou de maternité peut être contestée par toute personne y ayant intérêt, et l'article 192, que le jugement qui déclare la filiation naturelle produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire : ce sont exactement les mêmes règles qu'en droit français, nous n'insistons donc pas.

L'article 193, au contraire, doit nous arrêter un instant. Il pose d'abord, en principe, que la recherche de la paternité ou de la maternité est interdite dans tous les cas où la reconnaissance elle-même est impossible; puis, il reconnaît aux enfants adultérins et incestueux le droit de réclamer des aliments à leurs auteurs, toutes les fois que la paternité ou la maternité résulte d'un jugement civil ou criminel; enfin, et c'est la disposition sur laquelle nous voulons appeler l'attention, le même article 193 autorise les enfants adultérins et incestueux à réclamer des aliments à leurs parents dans deux autres cas qu'il indique en ces termes :

1° Si la paternité ou la maternité résulte d'un mariage déclaré nul.

2° Si la paternité ou la maternité résulte d'une déclaration expresse contenue dans un écrit émané du père ou de la mère.

On ne peut qu'approuver la première de ces dispositions; dans ce cas, en effet, la filiation de l'enfant est nécessairement connue, elle est établie légalement; on ne comprendrait donc pas que l'enfant né dans ces conditions fût plus maltraité que celui dont la filiation a été révélée dans une instance criminelle par exemple; toutefois, le législateur a bien fait de le dire expressément et d'éteindre ainsi la controverse qui s'était élevée à ce sujet.

Mais peut-on approuver de même la seconde de ces dis-

positions, si l'on se place, bien entendu, au même point de vue que le législateur italien, qui prohibe la recherche de la paternité ou de la maternité, toutes les fois que la reconnaissance volontaire elle-même est interdite, c'est-à-dire toutes les fois qu'il s'agit d'une filiation adultérine ou incestueuse? — Évidemment non, car, cette « *déclaration expresse contenue dans un écrit émané du père ou de la mère* » dont parle l'article 193, qu'est-ce autre chose, en fait, qu'une reconnaissance volontaire dépouillée des garanties de forme que la loi exige d'elle dans tous les autres cas? Et cette action, tendant à obtenir des aliments des auteurs de la déclaration en question, qu'est-ce autre chose, au fond, qu'une action en recherche de la paternité et de la maternité? Le scandale serait-il moins grand, parce que le tribunal, au lieu de déclarer que telles personnes sont les père et mère du demandeur, les aura reconnues débitrices vis-à-vis de celui-ci d'une dette alimentaire qu'une parenté adultérine ou incestueuse pouvait seule créer entre eux? Dès lors, comprend-on que le législateur ait fourni aux père et mère d'enfants adultérins ou incestueux un moyen si simple de tourner le principe suivant lequel la reconnaissance de ces enfants est interdite, et à ces derniers, le moyen de tourner le principe aux termes duquel la recherche de la paternité ou de la maternité est prohibée, dans tous les cas où la reconnaissance elle-même est interdite?

B. — Tutelle et curatelle des enfants naturels.

α) DE LA TUTELLE.

En Italie, l'enfant naturel reconnu est soumis pendant sa minorité, non pas à la puissance paternelle, mais à la *tutelle* (art. 184). Il est soumis à la tutelle, que ses auteurs existent encore ou non; mais, dans le premier cas, il est soumis à une

tutelle ressemblant fort à la puissance paternelle, dans le second, au contraire, à une tutelle calquée sur celle des enfants légitimes. Donnons quelques détails sur chacune d'elles.

a) Tutelle des enfants naturels reconnus lorsque les auteurs de l'enfant (ou l'un d'eux) existent encore :

L'article 184 dispose que, dans cette hypothèse, la tutelle sera exercée par celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu et par le père s'ils l'ont reconnu tous les deux.

Le même article indique ensuite un certain nombre de dispositions contenues dans le chapitre de la puissance paternelle et les déclare applicables à notre hypothèse : c'est à elles qu'il faut se référer pour comprendre le fonctionnement de cette tutelle. De l'examen de ces dispositions et de leur comparaison avec les dispositions du même chapitre, non visées par l'article 184, on peut déduire les ressemblances et les différences qui existent entre l'exercice de la tutelle en question et l'exercice de la puissance paternelle proprement dite :

Comme le père (ou la mère) exerçant la puissance paternelle, l'auteur de l'enfant naturel reconnu, lorsqu'il a l'exercice de la tutelle, a, sur son enfant, ce que nous appelons le droit de garde et le droit de correction (art. 221 à 223); « il représente » dit l'article 224, « son enfant, dans tous les actes civils, il administre ses biens »; enfin, il peut être déchu de la tutelle « pour violation ou négligence de ses devoirs, ou pour mauvaise administration des biens de l'enfant » (art. 233).

Voici, au contraire, entre les deux régimes en question deux différences importantes :

1° L'auteur de l'enfant naturel reconnu ne jouit pas de l'usufruit que l'article 228 accorde aux parents légitimes, « sur les biens de l'enfant, provenant de succession, donation ou autre titre lucratif » jusqu'à l'émancipation ou la majorité de cet enfant. Cet article 228 et les suivants, qui ont tous

trait à l'usufruit légal du père légitime, ne sont pas au nombre, en effet, de ceux que l'article 184 déclare applicables au père naturel.

2° L'auteur de l'enfant naturel reconnu exerçant la tutelle, ne peut pas, en prévision de son décès, nommer un tuteur à son enfant par testament. Ceci est très regrettable, mais résulte invinciblement — d'abord, du silence gardé par l'article 184 à l'égard de l'article 244, lequel consacre ce droit au profit du père ou de la mère exerçant la puissance paternelle — ensuite, de l'article 243, déclarant de nul effet « la nomination d'un tuteur nommé par l'auteur qui, à l'époque de sa mort, n'avait pas l'exercice de l'autorité *paternelle* » sans ajouter : « ou *tutelaire* » — enfin, de l'article 248, qui dispose que « lorsque la tutelle légale attribuée aux père et mère naturels par l'article 184 vient à cesser, pendant la minorité des enfants, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur par le conseil de tutelle » et ne fait aucune réserve pour le cas où il aurait été nommé à l'enfant un tuteur testamentaire.

b) Tutelle des enfants naturels reconnus, lorsque leurs auteurs sont décédés pendant leur minorité.

Le Code italien reconnaît trois sortes de tutelles : la tutelle testamentaire (tuteur choisi par le survivant des père et mère exerçant la puissance paternelle), la tutelle légitime déférée par la loi aux ascendants du mineur (art. 244) et la tutelle dative déférée en principe par le conseil de famille.

Nous avons vu plus haut que la tutelle testamentaire ne s'applique pas à notre matière; quant à la tutelle légitime, il ne peut pas non plus en être question, puisque l'enfant naturel reste complètement étranger à la famille légitime de ses auteurs; reste la tutelle dative; c'est en effet, celle que la loi déclare applicable ici; encore a-t-il fallu, pour l'adapter à la situation spéciale qui nous occupe, lui faire subir quelques modifications.

Et d'abord, à qui appartient la nomination du tuteur? L'article 248 répond : au conseil de tutelle; et l'article 261 nous apprend quelle est la composition de ce conseil : « Si la filiation est légalement reconnue ou déclarée, dit cet article, le conseil se compose du préteur (de canton) et de quatre personnes choisies par lui, parmi celles qui ont eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère » et le même article ajoute en terminant : « sont du reste communes au conseil de tutelle, en tant qu'elles lui sont applicables, les dispositions concernant les conseils de famille ». On le voit, le conseil de tutelle est le conseil de famille de l'enfant naturel; il joue le même rôle, il a mêmes pouvoirs et mêmes attributions qu'un conseil de famille. Nous en dirons autant d'ailleurs du tuteur et du troisième organe de la tutelle, du protuteur (dont le rôle est analogue à celui de notre subrogé-tuteur); qu'il s'agisse d'une tutelle naturelle ou d'une tutelle légitime, leurs droits et leurs obligations sont identiques, et il en va de même des règles concernant leur incapacité, leurs dispenses, leur exclusion et leur destitution.

REMARQUE. — Aux termes de l'article 261, le conseil de tutelle des enfants adultérins et incestueux se compose « du préteur et de deux conseillers communaux ou de deux autres personnes désignées par le préteur lui-même », donc de trois personnes seulement au lieu de cinq.

β) DE LA CURATELLE.

Aux termes de l'article 312 : « L'enfant naturel, à l'âge de dix-huit ans peut être émancipé par le père ou la mère qui en a la tutelle légale et, à défaut, par le conseil de tutelle », dans les mêmes formes et aux mêmes conditions que s'il s'agissait d'un enfant légitime, c'est-à-dire par simple déclaration

des père et mère devant le préteur ou par délibération du conseil de tutelle.

L'auteur qui a émancipé l'enfant en est curateur de droit. Si l'émancipation a été déclarée par le conseil de tutelle, c'est à lui qu'il appartient de nommer le curateur.

REMARQUE. — Le mineur émancipé par le mariage a également pour curateur le père ou, à son défaut, la mère qui l'a reconnu, et, si tous deux font défaut, un curateur nommé par le conseil de tutelle.

γ) TUTELLE DES INTERDITS.

Il résulte de l'article 324 que « le majeur ou le mineur émancipé qui se trouve dans un état habituel d'insanité d'esprit qui le rend incapable de pourvoir à ses propres intérêts doit être interdit ». Il résulte d'autre part de l'article 329, que l'interdit est en tutelle et que « les dispositions relatives à la tutelle des mineurs sont communes à la tutelle des interdits ». Nous n'insistons donc pas davantage; notons seulement, que l'interdiction d'un enfant naturel ne peut être prononcée « qu'après avis du conseil de tutelle » (art. 327) et que « le conjoint majeur et non séparé judiciairement est tuteur « de droit de l'autre époux interdit pour cause d'insanité d'esprit. » (art. 330).

C). Droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs auteurs; et réciproquement.

α) SUCCESSION AB INTESTAT.

a) *Droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs auteurs :*

Première hypothèse. Les enfants naturels se trouvent en concours avec des descendants légitimes du *de cujus*.

Dans ce cas, l'article 744 décide que l'enfant naturel aura

droit à la moitié de la part qu'il aurait eue, s'il eût été légitime. Le même article accorde aux enfants légitimes la faculté de payer à leur choix, en immeubles héréditaires ou en argent, la quote-part revenant aux enfants naturels.

REMARQUE. — Dans cette hypothèse, si le *de cujus* laisse un conjoint survivant, ce dernier a droit à une part d'enfant légitime en usufruit, sans toutefois qu'elle puisse excéder le quart de l'hérédité (art. 753); cet usufruit doit naturellement être supporté par les enfants légitimes et naturels proportionnellement à leurs parts héréditaires.

Deuxième hypothèse. Le *de cujus* ne laisse pas d'enfants légitimes ni de descendants d'eux, mais des ascendants, à quelque degré que ce soit, ou son conjoint.

Dans ce cas, c'est-à-dire, lorsque l'enfant naturel se trouve en concours, soit avec les père et mère de leur auteur, soit avec tous autres ascendants de celui-ci, soit encore avec le conjoint du *de cujus*, il a droit aux deux tiers de l'hérédité, l'autre tiers étant dévolu aux ascendants ou au conjoint du *de cujus*.

Remarquons qu'ici, le conjoint succède au tiers en question non pas seulement en usufruit comme dans l'hypothèse précédente, mais bien en pleine propriété (l'article 745 est d'ailleurs confirmé sur ce point par l'article 754).

Troisième hypothèse. — Le *de cujus* ne laisse pas d'enfants légitimes ni de descendants d'eux, mais à la fois des ascendants et son conjoint.

Cette hypothèse est prévue par l'article 745 *in fine* qui partage l'hérédité de la façon suivante : le ou les ascendants, (s'ils sont plusieurs au même degré) prendront un tiers de l'hérédité; le conjoint survivant prendra le quart; et le reste de l'hérédité (c'est-à-dire les cinq douzièmes) sera déféré aux enfants naturels qui se le partageront également.

Quatrième hypothèse. — Le *de cujus* ne laisse ni descendants légitimes, ni ascendants, ni conjoint.

Dans ce cas, aux termes des articles 747 et 748, les enfants naturels ou leurs descendants légitimes succèdent à toute l'hérédité, excluant ainsi non seulement les collatéraux ordinaires, mais même ceux que nous appelons en France les collatéraux privilégiés (frères, sœurs ou descendants d'eux).

REMARQUE. — Comme en France, la famille légitime et la famille naturelle sont en principe absolument étrangères l'une à l'autre. Nous avons déjà rencontré une conséquence de ce principe fondamental, lorsque nous avons étudié l'organisation de la tutelle; nous avons pu, en effet, constater que les enfants naturels ne sont pas soumis à la tutelle des ascendants de leurs auteurs et que d'autre part, le conseil de tutelle, à l'inverse du conseil de famille ne contient pas en principe de parents légitimes du mineur. Nous avons à signaler à propos des successions une seconde conséquence du même principe, nous voulons dire l'absence de toute vocation héréditaire des enfants naturels à la succession des parents légitimes de leurs auteurs et *vice versa* (art. 749). — En Italie, ce principe est même encore plus absolu qu'en France, en ce sens que nous ne rencontrons pas dans le Code italien de droit analogue à celui que notre loi (art. 766) confère aux frères et sœurs légitimes dans la succession de l'enfant naturel, sous le nom de droit de retour ou de succession anormale.

b) *Dévolution de la succession d'un enfant naturel :*

A la mort d'un enfant naturel, ses biens sont dévolus exclusivement à ses enfants légitimes ou naturels suivant les règles ordinaires. Il ne pouvait y avoir de difficultés à cet égard, et les articles 750 et 751 qui régissent la matière, ne visent même pas ce cas; ils supposent que l'enfant naturel est mort sans laisser de postérité, et, s'occupant de régler la dévolution de son hérédité, prévoient deux hypothèses :

Première hypothèse. L'enfant naturel, mort sans postérité, ne laisse pas de conjoint.

L'article 750 décide que, dans ce cas, son hérédité sera

dévolue tout entière à celui de ses auteurs qui l'a reconnu, ou à tous deux (à chacun pour moitié) s'ils l'ont reconnu l'un et l'autre.

Deuxième hypothèse. L'enfant naturel, mort sans postérité, laisse à la fois ses auteurs ou l'un deux et un conjoint survivant.

Dans cette hypothèse, aux termes de l'article 754, l'hérédité se partage en deux parties égales, le conjoint succédant à l'une de ces moitiés et le ou les auteurs du *de cuius* succédant à l'autre.

Mais, une troisième hypothèse peut se présenter que le Code italien ne prévoit pas expressément. C'est celle où le *de cuius* meurt sans laisser ni descendants, ni ascendants. Dans le silence du Code, on ne peut reconnaître aucun droit de succession aux frères ou sœurs naturels de l'enfant, qui, sans un texte formel, ne peuvent être considérés comme véritables collatéraux les uns des autres, et l'on doit attribuer la succession tout entière au conjoint survivant. Enfin, si dans cette hypothèse, ce conjoint lui-même faisait défaut, c'est à l'État que l'hérédité serait déférée, conformément à l'article 758.

3) SUCCESSION TESTAMENTAIRE.

L'enfant naturel reconnu a-t-il droit à une réserve dans la succession de ses auteurs et quelle est la quotité de cette réserve? L'enfant naturel peut-il, outre la part qui lui est octroyée par la loi dans la succession *ab intestat* de ses auteurs, recevoir d'eux un avantage quelconque; peut-on, par exemple, lui léguer la quotité disponible? Telles sont les deux questions que nous allons successivement examiner.

a) Réserve de l'enfant naturel.

1° Quotité de cette réserve :

Le législateur italien accorde aux enfants reconnus (art. 815 et s.) une réserve, dont la quotité varie avec le nombre et

la qualité des héritiers légitimes avec lesquels ils sont en concours, ainsi :

Première hypothèse. L'enfant naturel est-il en concours avec des descendants ou des ascendants légitimes du *de cujus*? Sa réserve sera égale à la *moitié* de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime. En concours, par exemple, avec un enfant légitime, l'enfant naturel obtiendra à titre de réserve un huitième de la succession; en effet, la moitié des biens étant réservée aux enfants légitimes, l'enfant naturel, s'il eût été légitime, aurait eu droit à une réserve du quart; sa réserve est donc en réalité égale à la moitié de ce quart, soit au huitième de la succession. D'autre part, ce huitième devant s'imputer, conformément à l'article 818, sur la quotité disponible, celle-ci sera réduite aux trois huitièmes de l'hérédité. Si l'on suppose maintenant l'enfant en face d'ascendants légitimes du *de cujus*, on voit que sa réserve est égale au quart de l'hérédité; en effet, dans cette hypothèse, l'enfant naturel, en le supposant légitime, recueillerait *ab intestat* la totalité de l'hérédité et sa réserve serait égale à la moitié de la succession; or l'article 815 ne lui accorde à titre de réserve que la moitié de cette moitié, c'est-à-dire un quart de l'hérédité.

Deuxième hypothèse. Lorsqu'au contraire, l'enfant naturel n'est en concours, ni avec des descendants légitimes, ni avec des ascendants légitimes du *de cujus*, lorsque, par exemple, il n'a pour cohéritier que le conjoint du défunt, l'article 816 fixe sa réserve aux *deux tiers* de celle qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Or, s'il eût été légitime, sa réserve eût été égale à la moitié de la succession (art. 805); sa réserve, dans la même hypothèse, sera donc égale en réalité, aux deux tiers de la moitié, c'est-à-dire au tiers de l'hérédité.

REMARQUE. — Nous avons admis, dans les développements qui précèdent, que la réserve de l'enfant naturel était égale à une fraction de la *réserve* qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

MM. Huc et Orsier admettent au contraire que la réserve de l'enfant naturel est égale à la moitié ou aux deux tiers (suivant les cas) de la *part héréditaire* qu'il aurait eue, s'il eût été légitime. « Ainsi, disent-ils, en concours avec des descendants légitimes, la réserve de l'enfant naturel, c'est précisément la part qui lui est attribuée dans la succession *ab intestat* ». Ces auteurs ont-ils bien vu les conséquences de leur système? — Qu'on suppose, par exemple, successivement, un enfant naturel et un enfant légitime en concours avec des légataires; quelle est dans ce cas la réserve de l'enfant légitime? — la moitié de la succession; quelle serait celle de l'enfant naturel? — les deux tiers de la succession (art. 846)! si bien que la réserve de l'enfant naturel serait dans ce même cas supérieure à celle de l'enfant légitime! Est-ce possible?

2° Sur quels biens la réserve de l'enfant naturel doit-elle être prélevée?

Voici ce que dit à ce sujet l'article 848 : « La portion due à l'époux et aux enfants naturels ne vient pas en diminution de la légitime appartenant aux descendants légitimes et aux ascendants, elle forme une réduction de la part disponible ».

La quotité disponible, voilà donc le maximum de ce qui peut être octroyé aux enfants naturels; si donc leur nombre était tel, que cette quotité ne suffît pas à les remplir de leurs réserves telles qu'elles sont fixées par la loi, il y aurait lieu de leur faire subir une réduction proportionnelle.

Ajoutons enfin qu'aux termes de l'article 820, l'enfant naturel, pour la part qui lui est attribuée, jouit des mêmes garanties et des mêmes droits que ceux dont jouissent les enfants légitimes, sauf la faculté, que nous avons déjà signalée, pour ces derniers, de payer à leur choix les enfants naturels en immeubles ou en argent.

b) *Limites du droit de l'enfant naturel dans la succession de ses auteurs.*

Nous avons déjà vu, que la réserve de l'enfant naturel devait être prélevée sur la portion disponible de la succession, que cette réserve était, comme dit l'article 848, une « réduction » de la part disponible. S'il en est ainsi de la réserve, *a fortiori* doit-il en être de même, de tout ce que l'enfant naturel peut recevoir au delà de cette réserve; d'où il suit que le maximum de ce que peut recevoir l'enfant naturel est précisément la quotité disponible. Mais l'enfant naturel peut-il toujours recevoir cette quotité disponible? Le testateur est-il toujours libre, même dans cette mesure, d'avantager son enfant naturel? C'est la seconde question que nous devons examiner. La réponse nous est fournie par l'article 768, aux termes duquel « les enfants naturels en concours avec des descendants ou ascendants légitimes du testateur, sont incapables de rien recevoir par testament, au delà de ce que la loi leur attribue dans la succession *ab intestat* ». Ainsi, si l'on suppose un enfant naturel en concours avec un enfant légitime, on voit que l'hérédité se partage de la façon suivante : une moitié à l'enfant légitime, un quart à l'enfant naturel et un quart disponible; eh bien, le testateur ne pourrait pas donner ce quart (disponible au profit tous autres) à son enfant naturel; l'article 768 le lui interdit. Lorsqu'au contraire, l'enfant naturel n'est en concours, ni avec des descendants, ni avec des ascendants légitimes du *de cujus*, il peut recevoir toute la quotité disponible; non seulement il peut la recevoir, mais la loi la lui attribue de plein droit, si le *de cujus* est mort *intestat*. (V. *suprà*, p. 83).

Mais il ne suffisait pas de poser une règle; il fallait la faire respecter. De là :

1° L'obligation pour l'enfant naturel d'imputer sur ce qui doit lui revenir dans la succession, tout ce qu'il a reçu du *de cujus*, du vivant de celui-ci;

2° La prohibition faite expressément par l'article 205 aux pères et mères naturels d'adopter leurs enfants.

REMARQUE. — L'article 752 n'accorde aux enfants adultérins ou incestueux que des aliments « en proportion de l'avoir du père ou de la mère, du nombre et de la qualité des héritiers légitimes ».

D. — De la légitimation des enfants naturels.

Le Code italien admet deux modes de légitimation :

1° La légitimation par mariage subséquent des père et mère de l'enfant;

2° La légitimation par décret royal.

α) DE LA LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

Peuvent seuls être légitimés ainsi les enfants naturels *reconnus* (art. 195); la reconnaissance est donc une condition *sine quâ non* de la légitimation; mais il n'y a pas ici, comme en droit français, de délai fatal pour cette reconnaissance; que celle-ci se produise avant ou seulement *après* le mariage, la légitimation n'en a pas moins lieu. L'époque à laquelle intervient la reconnaissance n'exerce d'influence que sur le moment à partir duquel la légitimation produit ses effets. L'article 197 dispose en effet que « les enfants légitimés par mariage subséquent acquièrent les droits des enfants légitimes du jour du mariage, s'ils ont été reconnus par leurs père et mère dans l'acte de mariage ou antérieurement; et seulement *du jour de la reconnaissance*, si elle a été postérieure au mariage ».

D'ailleurs, comme en France (art. 334, C. civ.), la légitimation peut intervenir en faveur d'enfants naturels *prédé-cédés*, et, dans ce cas, elle profite à leurs descendants (art. 196).

β) LÉGITIMATION PAR DÉCRET ROYAL.

Comme la légitimation par mariage subséquent, la légitimation par décret royal ne peut profiler qu'aux enfants naturels *reconnus* (art. 195).

Mais, à la différence de la légitimation par mariage subséquent, la légitimation dont nous parlons est subordonnée à de nombreuses conditions. C'est que la loi considère la légitimation par mariage comme le mode normal de légitimation, et ne voit au contraire dans la légitimation par décret royal qu'un mode *subsidaire*, exceptionnel de légitimation. En soumettant cette dernière à des conditions rigoureuses, la loi a eu pour but d'empêcher que la légitimation par mariage subséquent pût être délaissée, au profit du nouveau mode de légitimation, mais au détriment du mariage, et par suite de la société. Mais, ce danger étant ainsi écarté, la légitimation par décret doit, au contraire, être considérée comme une précieuse institution, puisqu'en suppléant la légitimation par mariage dans les cas où cette légitimation est impossible, elle contribue, elle aussi, à diminuer le nombre des enfants naturels.

Voyons donc à quelles conditions la loi subordonne l'obtention de la légitimation par décret royal.

1° Il faut que le père ou la mère de l'enfant à légitimer n'ait ni enfants légitimes, ni enfants déjà légitimés, ni descendants d'eux.

2° Il faut que le père et la mère se trouvent dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant par mariage subséquent, par exemple, parce que l'un d'eux est décédé. M. Boissonade, en critiquant ⁽¹⁾ ce genre de légitimation, semble craindre que l'un des auteurs de l'enfant n'attende patiemment la mort de l'autre, pour bénéficier de la légitimation par décret, sans

(1) *Revue critique* (août 1866).

être obligé de subir un mariage qui lui déplait. A la vérité, l'incertitude qui plane sur l'ordre des décès est telle, que ce calcul ne nous semble guère à redouter; cette crainte nous paraît d'autant plus chimérique, que la fraude en question est de nature à être assez facilement démasquée par les autorités chargées d'examiner la demande de légitimation; le pouvoir d'appréciation laissé à cet égard aux magistrats nous paraît être en somme une sauvegarde suffisante, non seulement contre cette fraude spéciale, mais contre toutes celles qui tendraient au même but.

3° Il faut que la demande soit faite par les père et mère, ou par l'un d'eux (art. 198-1°), ou que le père (ou la mère) décédé ait exprimé dans son testament ou dans un acte public la volonté de légitimer ses enfants naturels; dans ce dernier cas, les deux premières conditions devaient se trouver réunies au moment du décès de l'auteur en question, et la demande doit être communiquée aux deux plus proches parents du défunt jusqu'au quatrième degré (art. 199).

4° Il faut que le demandeur, dans le cas où il est marié, produise le consentement de son conjoint (art. 198-4°).

5° La demande doit être soumise à la Cour d'appel, laquelle, sur les conclusions du ministère public et après avoir examiné si les conditions prescrites se trouvent réunies, déclare « *qu'il y a lieu* » ou « *qu'il n'y a pas lieu* » à la légitimation demandée.

6° Si la délibération de la cour est affirmative, la demande doit être transmise, par les soins du ministère public, au ministre de grâce et de justice, lequel, « après avis du Conseil d'État sur la convenance de la légitimation », en fait un rapport au roi.

7° Enfin, le roi accorde ou refuse la légitimation selon son bon plaisir.

Quant aux effets de la légitimation par décret, ils sont les mêmes que ceux de la légitimation par mariage; toutes deux

« confèrent à celui qui est né hors mariage la qualité d'enfant légitime » (art. 194). Toutefois, la légitimation par décret royal ne produit ses effets que du jour du décret en question (art. 201).

Remarquons enfin qu'à la différence du mode normal de légitimation, la légitimation par décret ne produit d'effet « qu'à l'égard de celui des auteurs de l'enfant qui l'a demandé » (art. 201).

SUISSE FRANÇAISE

PRÉAMBULE

Sous cette dénomination générale de « Suisse française » nous rangeons tous les cantons qui ont suivi notre législation civile, c'est-à-dire tous les cantons qui ont fait leur, le Code civil français de 1804, ou qui, tout au moins, en ont adopté l'esprit et consacré les principes.

En premier lieu, nous devons citer le canton de Genève; là en effet, c'est le Code français lui-même, qui est en vigueur, mais le Code français revu et corrigé. En ce qui concerne les enfants illégitimes, le chapitre de notre Code intitulé « de la paternité et de la filiation » n'a pas été modifié; mais il en a été autrement du chapitre consacré par lui aux droits successoraux des enfants naturels : une loi du 5 septembre 1874 a, en effet, profondément transformé cette matière, et il nous a paru d'autant plus intéressant de consacrer quelques pages au commentaire de cette loi, qu'elle vise précisément la partie de notre Code, que le législateur français lui-même entreprend actuellement de reviser.

Le Code civil français est encore en vigueur dans le Jura bernois.

Il a été presque textuellement copié par le Code du canton de Neuchâtel (de 1854) : à peine peut-on, en notre matière, signaler entre les deux législations une légère différence, pro-

venant de ce que, dans le canton de Neuchâtel, aucune exception n'est apportée à la prohibition de la recherche de la paternité; l'exception admise par notre article 340 en cas d'enlèvement, n'a même pas été reproduite.

Le canton du Tessin, bien que de langue italienne, a également, dans son Code civil de 1837, suivi de très près le Code Napoléon.

Le Code du canton du Valais enfin, à l'étude duquel nous consacrerons quelques développements, s'est manifestement inspiré de notre Code, tout en lui apportant des modifications plus profondes que les législations cantonales dont nous venons de parler.

CANTON DE GENÈVE

MODIFICATIONS

APPORTÉES PAR LA LOI DU 5 SEPTEMBRE 1874

AU CODE FRANÇAIS DE 1804

EN CE QUI CONCERNE

LES DROITS SUCCESSORaux DES ENFANTS ILLÉGITIMES.

Avant de pénétrer dans les détails de la nouvelle législation, avant d'examiner les règles qui président maintenant à la dévolution des biens du *de cujus*, lorsqu'il laisse des enfants illégitimes, résumons en quelques propositions les principales réformes contenues dans cette loi de 1874.

1° Opérant en cette matière une véritable révolution, le législateur genevois n'a pas hésité à supprimer toute différence, au point de vue successoral, entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux, dans tous les cas, exceptionnels il est vrai, où la filiation de ces derniers se trouve légalement établie. Cela résulte non seulement de la suppression radicale de nos articles 762, 763 et 764, mais aussi de la discussion qui eut lieu tant au sein de la commission spéciale que devant le Grand Conseil.

2° La loi de 1874 fait de tous les enfants illégitimes de véritables héritiers; il n'y a plus dans le canton de Genève qu'un successeur irrégulier: l'État.

3° La même loi élève la quotité revenant à l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère, quand il se trouve en

concours avec des descendants légitimes ou des ascendants du *de cujus*. — Elle lui attribue la totalité de ladite succession, lorsque le *de cujus* ne laisse que des collatéraux, fussent-ils même les frères ou sœurs de celui-ci.

4° Enfin, elle supprime l'incapacité de recevoir qui frappe l'enfant naturel vis-à-vis de ses auteurs.

DROITS SUCCESSORAUx DES ENFANTS NATURELS VIS-A-VIS DE LEURS PÈRE ET MÈRE, DE LEURS FRÈRES ET SŒURS; ET RÉCIPROQUEMENT DE CEUX-CI, VIS-A-VIS DES ENFANTS NATURELS.

A. — Succession ab intestat.

α) DROITS SUCCESSORAUx DES ENFANTS NATURELS.

1° Droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

Nous distinguerons plusieurs hypothèses.

Première hypothèse. L'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants légitimes du *de cujus* (art. 757 nouv. 1^{er} al.).

Dans ce cas, l'enfant naturel a droit à la moitié de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime.

Deuxième hypothèse. Le *de cujus* ne laisse pas de descendants légitimes, mais bien ses père et mère ou l'un deux :

L'enfant naturel est-il à la fois en concours avec le père et la mère du *de cujus*? — Il a droit au trois quarts de la succession, les père et mère au quart restant (soit un huitième pour chacun) (art. 757, nouv., 2^e al.).

Le *de cujus* ne laisse-t-il, au contraire, que son père ou que sa mère? — La part de l'ascendant décédé, c'est-à-dire un huitième de la succession, accroît, non pas à l'autre ascendant, mais à l'enfant naturel, qui recueille dans ce cas les sept huitièmes de la succession (art. 757 nouv., 3^e al.).

Troisième hypothèse. Le *de cujus* ne laisse ni descendants légitimes, ni père, ni mère (art. 757 nouv., 4^e al.) :

Dans ce cas, l'enfant naturel recueille la totalité des biens, excluant par conséquent tous les collatéraux du défunt, même ses frères et sœurs et leurs descendants.

2^o Droits de l'enfant naturel dans la succession de ses frères ou sœurs, légitimes ou naturels :

L'article 758 nouveau, dit à ce sujet : « L'enfant naturel succède à ses frères et sœurs ; sa part dans la succession est fixée suivant les règles tracées à l'article 752 ». Or, ces règles sont celles qui régissent les successions collatérales ordinaires ; il n'y a donc à se préoccuper ici que d'une chose, à savoir si les frères appelés à la succession l'un de l'autre sont du même lit ou de lits différents ; peu importe que l'un soit un enfant légitime, l'autre un enfant naturel. L'abîme existant en France entre les familles légitime et naturelle, est donc en partie comblé, mais en partie seulement ; car il est remarquable, que le législateur genevois n'ait admis aucun lien héréditaire entre l'enfant naturel et les ascendants ou collatéraux de ses auteurs.

β) DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION D'UN ENFANT NATUREL.

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

Première hypothèse. L'enfant naturel laisse des descendants légitimes ou naturels. — Ils recueillent sa succession à l'exclusion de tous autres.

Deuxième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse pas de descendants, mais ses père et mère. — Chacun d'eux recueille la moitié de la succession.

Troisième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse pas de descendants, mais ses père et mère (ou l'un d'eux) et son conjoint. — La succession se répartit alors de la façon suivante : un quart au conjoint, les trois autres quarts aux père

et mère (soit $\frac{3}{8}$ à chacun) (art. 765 nouv., 2^e al.). — Si l'enfant ne laisse que son père ou que sa mère, la part de l'ascendant prédécédé accroît, non pas à l'ascendant survivant, mais au conjoint, qui reçoit alors les cinq huitièmes de la succession.

Quatrième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse pas de descendants, mais ses père et mère, son conjoint, et des frères, sœurs ou descendants d'eux. — Dans ce cas, le conjoint survivant recueille toujours un quart de la succession, les trois autres quarts étant attribués aux père, mère, frères et sœurs qui se les partagent conformément aux articles 748 et 749 (art. 765. 1^{er}, al.).

Cinquième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni ascendants, mais un conjoint *et* des frères et sœurs ou descendants d'eux. — Le conjoint recueille ici la moitié de la succession; et les frères et sœurs ou leurs descendants se partagent l'autre moitié (art. 766. nouv., 1^{er} al.).

Sixième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni ascendants, mais un conjoint *ou* des frères et sœurs ou descendants d'eux. — La succession est alors dévolue en totalité : soit au conjoint, soit aux frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 766, 2^e, et 3^e; al.).

Septième hypothèse. L'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni conjoint, ni frères, ni sœurs, ni descendants de frères ou sœurs. — La succession est acquise à l'État, qui exclut alors tous les autres collatéraux appelés, dans les successions ordinaires, jusqu'au huitième degré (art. 755 nouv. et 766 dernier alinéa).

B. — Succession testamentaire.

α) RÉSERVE DES ENFANTS NATURELS.

Notre article 913 a été complété de la façon suivante :
« les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament,

ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime *ou naturel*, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre; s'il y a des enfants naturels, le partage de la portion non disponible se fait entre eux et les enfants légitimes suivant la règle établie en l'article 757 ».

Donc :

1° La quotité disponible varie avec le nombre des enfants, mais non avec la qualité de ces enfants. Il résulte de là notamment que, lorsqu'il n'y a que des enfants naturels, leur réserve est identiquement la même que s'ils étaient légitimes : disposition excellente, car, si l'on comprend jusqu'à un certain point que l'on sacrifie les enfants naturels aux enfants légitimes, lorsqu'ils sont en concours avec ces derniers, cela n'a plus de raison d'être lorsqu'ils ne trouvent en face d'eux que des étrangers.

2° La portion disponible, une fois calculée comme nous venons de le dire, le partage s'en fait entre les enfants légitimes et naturels conformément à l'article 757, c'est-à-dire que l'enfant naturel obtient une réserve égale à la moitié de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime.

REMARQUE. — Il n'y a pas à se préoccuper pour le calcul de la réserve des enfants, de la présence d'ascendants du *de cujus*; ces derniers, en effet, n'ont droit à une réserve que lorsque le défunt ne laisse pas d'enfants légitimes ou naturels (Arg., art. 915 nouv.).

REMARQUE. — L'article 761 ayant été abrogé purement et simplement, les père et mère d'un enfant naturel ne pourraient écarter ce dernier du partage de leur succession, ni lui faire subir aucune réduction, en lui faisant accepter, de leur vivant, sous forme de donation, la moitié de la part héréditaire à laquelle il peut prétendre.

β) L'ENFANT NATUREL PEUT-IL ÊTRE AVANTAGÉ DANS
LA SUCCESSION DE SES PÈRE ET MÈRE ?

Ici encore, l'article 908 de notre Code a été abrogé purement et simplement; les enfants naturels peuvent donc recevoir de leurs auteurs, par donation entre-vifs ou par testament, dans la limite bien entendu de la quotité disponible, au delà de ce que la loi leur accorde dans la succession *ab intestat* de leurs père et mère.

CODE CIVIL DU CANTON DU VALAIS

DE 1853

A. — De la reconnaissance et de l'adjudication des enfants naturels.

Les règles concernant la reconnaissance volontaire des enfants naturels sont en principe les mêmes qu'en droit français; nous n'avons à ce sujet que quelques différences à signaler entre notre Code et le Code valaisan. La première est relative à la question de savoir quels sont les enfants qui peuvent être reconnus, ou mieux inversement, quels sont ceux qui ne peuvent pas être l'objet d'une reconnaissance; l'article 134 du Code valaisan donne l'énumération de ces derniers, ce sont :

1° Les enfants adultérins.

2° Les enfants incestueux; mais ne sont considérés comme tels, au point de vue de la reconnaissance, que les enfants nés de parents collatéraux *jusqu'au second degré seulement*; les enfants naturels d'un oncle et de sa nièce par exemple, peuvent donc être reconnus et par suite légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs.

3° Les enfants sacrilèges; c'est-à-dire, nés de parents qui étaient (ou dont l'un deux était) au moment de la conception « engagés dans les ordres sacrés ou liés par des vœux solennels de profession religieuse ».

Une seconde remarque doit être faite en ce qui concerne les obligations incombant aux père et mère à l'égard de leur

enfant naturel. Cet enfant, en effet, est en principe à la charge de sa mère pendant ses deux premières années; à partir de cette époque, au contraire, son entretien et son éducation sont en principe à la charge du père; nous disons : en principe, car si l'un seulement des auteurs de l'enfant est connu, ou si les deux auteurs étant connus, l'un d'eux n'a pas les ressources suffisantes pour supporter la charge que la loi lui impose, l'autre doit nécessairement y pourvoir.

Enfin, le Code valaisan confère expressément aux père et mère naturels l'exercice de la puissance paternelle sur leurs enfants mineurs. Il prévoit et organise avec soin la tutelle de ces enfants.

Ce même Code s'écarte profondément au contraire, du Code français, en ce qui concerne la reconnaissance forcée ou judiciaire, la recherche de la paternité, ou comme dit le Code valaisan, « l'adjudication » des enfants naturels. Voici comment s'exprime à ce sujet l'article 142 : « La paternité de l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par le père, ne peut être recherchée et l'enfant adjudgé que dans les cas suivants : 1°. » Or, en dépit de cette formule de l'article 142, qui semblerait indiquer que le législateur n'a entendu autoriser la recherche de la paternité que dans des cas tout à fait exceptionnels, ceux-ci, d'après l'énumération qu'en fait l'article 142, sont tellement compréhensifs qu'on peut dire que, dans le canton du Valais, la recherche de la paternité est aussi largement autorisée qu'il est possible; qu'on en juge plutôt :

Cette recherche est possible :

« 1° Lorsqu'il sera prouvé que l'individu désigné comme père de l'enfant a donné à celui-ci une suite de soins, d'où l'on puisse inférer la paternité », autrement dit, lorsque l'enfant aura la possession d'état d'enfant naturel vis-a-vis du père présumé.

« 2° Lorsqu'on représentera un écrit émané de l'individu

désigné comme père de l'enfant et par lequel cet individu déclare sa paternité.

« 3° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception.

« 4° Lorsque la mère établit que dans le temps qui a couru depuis le 300° jusqu'au 180° jour avant la naissance de l'enfant (c'est-à-dire pendant la période légale de la conception) le prétendu père a cohabité avec elle », et à cet égard, l'aveu, même extrajudiciaire, pourvu qu'il soit « circonstancié » suffit, pour établir la cohabitation (art. 148).

Toutefois, le Code valaisan admet deux exceptions contre l'action en recherche de la paternité.

La première résulte de la preuve que fait le défendeur, de la cohabitation de la mère avec un autre homme pendant la période légale de la conception (*Exceptio plurium concubentium*).

La seconde, de ce que l'action en question n'est pas admise contre un décédé; la raison en est que ses héritiers se trouveraient le plus souvent, en fait, dans l'impossibilité d'y défendre.

Enfin, l'article 145 établit une prescription spéciale en cette matière. Dans le premier des cas prévus par l'article 142, l'action doit être intentée par la mère dans les cinq ans qui suivent la naissance de l'enfant; la possession d'état, en effet, ne peut s'acquérir en un jour; un certain délai s'imposait, la loi le fixe à cinq ans seulement, parce qu'il ne faut pas, en cette matière, laisser les choses s'éterniser et les preuves disparaître. Dans les trois derniers cas, au contraire, la loi n'accorde à la mère qu'un délai de trois mois; et, en effet, la mère, dans cette hypothèse n'a aucune bonne raison pour ne pas intenter immédiatement son action, tandis que la société, elle, a grand intérêt à ce que l'action en recherche de la paternité, soit intentée le plus tôt possible.

Aux termes de l'article 148, la recherche de la maternité est admise; du reste, cet article reproduit textuellement notre article 341, en le complétant toutefois de la façon suivante : « l'enfant ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit, *ou, quand les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants seront assez graves pour déterminer l'admission* » ; nous avons déjà rencontré cette addition à notre article 341 dans le Code italien (V. *suprà*, p. 76).

B. — De la puissance paternelle et de la tutelle en ce qui concerne les enfants naturels reconnus ou adjugés.

Le père (et à défaut la mère) exerce la puissance paternelle sur son enfant naturel; il a sur la personne de cet enfant, le droit de garde et le droit de correction, mais ne jouit pas de l'usufruit légal des père et mère légitimes sur les biens de leur enfant mineur.

Quant à la tutelle des enfants naturels, voici comment elle est organisée :

Il faut savoir que dans le canton du Valais, il y a en principe, dans chaque commune, une « Chambre pupillaire, chargée spécialement, dit l'article 187, de veiller aux intérêts des personnes auxquelles la loi accorde une protection spéciale et d'exercer la plus grande surveillance, sur la gestion des tuteurs et des curateurs ».

C'est « sous l'autorité » de ces chambres pupillaires, qui doivent prendre l'avis des conseils de familles dans tous les actes importants de la tutelle, qu'a lieu l'administration des tutelles (art. 182). Cette administration, d'ailleurs, est confiée à un tuteur et à un subrogé-tuteur.

Nous avons à nous demander, en ce qui concerne les enfants naturels, d'abord : Comment les tuteur et subrogé-tuteur seront-ils nommés? Ensuite : Qui fera l'office de con-

seil de famille? La réponse à ces deux questions nous est fournie par l'article 200 ainsi conçu : « A défaut de parents....., la chambre pupillaire procédera d'*office* à toutes les opérations dans lesquelles la loi donne quelque attribution au conseil de famille.

— « A défaut de parents..... » — C'est bien le cas, en effet, des enfants naturels qui, dans le canton du Valais, ne peuvent jamais avoir d'autres parents que leurs auteurs. Or, par hypothèse, ceux-ci sont morts ou incapables (sans cela ils exerceraient la puissance paternelle), la chambre pupillaire devra donc procéder d'*office* à toutes les opérations dont aurait été chargé le conseil de famille, s'il se fût agi d'un enfant légitime.

D'autre part, le Code valaisan reconnaissant trois sortes de tutelles : la tutelle testamentaire, la tutelle des ascendants, et la tutelle déférée par la Chambre pupillaire; et la tutelle des ascendants devant être éliminée comme impossible en notre matière; nous dirons que le tuteur de l'enfant naturel devra être nommé, soit par le père (ou la mère) exerçant la puissance paternelle (tutelle testamentaire), soit, à défaut de tuteur testamentaire, par la Chambre pupillaire. Cette dernière, d'ailleurs, procédera dans les deux cas, à la nomination du subrogé-tuteur.

C. — **Droits des enfants naturels reconnus ou adjudés dans la succession de leurs auteurs; et réciproquement.**

α) SUCCESSION AB INTESTAT.

a) *Droits successoraux des enfants naturels.*

Le Code valaisan, comme le Code français, considère l'enfant naturel comme un successeur irrégulier et comme une fraction d'enfant légitime; mais, au lieu de faire varier la quotité revenant à l'enfant naturel dans la succession de ses au-

teurs, avec la qualité de ses cohéritiers, ce code la fixe d'une façon invariable, au tiers de la part qu'aurait eue cet enfant s'il eût été légitime, quelle que soit, par conséquent, la qualité des successibles avec lesquels il est en concours. Cela est extrêmement rigoureux, surtout quand l'enfant naturel n'est en concours qu'avec des collatéraux très éloignés ⁽¹⁾. Il y a toutefois à cette règle un tempérament, provenant de ce qu'elle doit s'appliquer distributivement à chaque ligne de parenté, de sorte que, à défaut de parents au degré successible dans l'une des deux lignes paternelle ou maternelle, l'enfant naturel recueille en entier, la moitié affectée à cette ligne. Il n'en reste pas moins que l'enfant naturel n'a droit à la totalité de la succession que si le défunt ne laisse de parents jusqu'au huitième degré dans aucune des deux lignes.

b) *Dévolution de la succession d'un enfant naturel.*

Les règles de cette dévolution sont identiquement les mêmes qu'en droit français, et il n'est pas en cette matière jusqu'à la succession anormale des frères et sœurs légitimes, elle-même, qui n'ait été reproduite du Code français.

β) SUCCESSION TESTAMENTAIRE.

a) *Réserve des enfants naturels.*

L'article 604 fixe, d'une façon invariable, le montant de cette réserve au tiers de celle qu'aurait eue l'enfant, s'il eût été légitime; la réserve des enfants légitimes, considérés *in globo*, étant elle-même invariablement égale aux deux tiers des biens, la réserve du ou des enfants naturels, pris également en bloc, est elle-même toujours égale au tiers de ces deux tiers, c'est-à-dire aux deux neuvièmes de la succession.

(1) Dans le canton du Valais, on succède jusqu'au huitième degré de parenté collatérale.

Ajoutons que la réserve des ascendants ou des collatéraux (car ces derniers, dans le canton du Valais, ont une réserve jusqu'au quatrième degré) ne peut nuire à celle de l'enfant naturel ; car sa réserve « se prélève, dit l'article 601, sur celle des ascendants ou des collatéraux ». Enfin, l'enfant naturel ne pourrait pas être « réduit » par ses père et mère, à la moitié de la part héréditaire à laquelle il aurait droit, le Code valaisan n'ayant pas reproduit notre article 761.

b) *Attribution à l'enfant naturel d'une partie de la quotité disponible.*

Aux termes de l'article 588 : « Les enfants naturels ne pourront rien recevoir *par testament*, au delà de ce que la loi leur accorde dans la succession *ab intestat*, lorsque le testateur laisse des enfants légitimes ou légitimés. Ils peuvent, outre leur réserve, recevoir la moitié de la portion disponible, lorsque le testateur ne laisse pas de descendants, mais bien des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, et les trois quarts de cette même portion, lorsque le testateur ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, mais bien des collatéraux au degré succésible ».

De cet article, il résulte que :

1° Les enfants naturels peuvent toujours être avantagés *par donation entre-vifs*, dans la mesure naturellement de la quotité disponible ; (cette règle qui ressort par argument *a contrario* du silence gardé par l'article 588 à l'égard de la donation, trouve d'ailleurs sa confirmation dans l'article 871). Il suffit pour cela que le testateur ait expressément dispensé l'enfant du rapport ; encore cette dispense expresse n'est-elle nécessaire que lorsque l'enfant naturel est en face de descendants *du de cujus* ; car aux termes de l'article 883, le rapport n'est pas dû à d'autres. Ainsi, en résumé, lorsque l'enfant naturel

a pour cohéritiers des descendants du *de cuius*, il peut recevoir de ses auteurs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, si la donation lui est faite expressément par préciput et hors part; s'il n'a en face de lui que des ascendants ou collatéraux à réserve, la donation qui lui a été faite (dans la même mesure) même purement et simplement, est réputée dispensée du rapport.

2° Les enfants naturels peuvent être avantagés même *par testament*, dans les cas et suivant les distinctions contenus dans l'article 588-2°. Ainsi :

a) L'enfant naturel concourt-il avec des descendants légitimes du *de cuius*? — Il ne peut être avantagé en aucune façon.

b) L'enfant naturel concourt-il seulement avec des ascendants, des frères, sœurs, ou descendants d'eux? — Il peut recevoir par préciput et hors part, la moitié de la quotité disponible. Or dans cette hypothèse, la quotité disponible est invariablement égale à la moitié de la succession; c'est donc le quart de ladite succession que l'enfant peut ainsi recevoir indépendamment de sa réserve.

c) L'enfant naturel enfin, concourt-il seulement avec des collatéraux à réserve, c'est-à-dire des collatéraux ordinaires jusqu'au quatrième degré, ce sont les trois quarts de la portion disponible qui peuvent lui être donnés par préciput. Or, dans cette hypothèse, la quotité disponible étant invariablement fixée aux trois quarts de la succession, ce sont donc les neuf seizièmes de la succession que l'enfant naturel peut recevoir indépendamment de sa réserve.

Cette faculté pour les auteurs de l'enfant naturel, de l'avantager ainsi par donation entre-vifs et même par testament, corrige, on le comprend, dans une très grande mesure, la rigueur avec laquelle la loi traite cet enfant dans la succession *ab intestat* de ses père et mère.

REMARQUE. — Les dispositions des articles 762, 763 et 764 de

notre Code concernant les enfants adultérins et incestueux ont été textuellement reproduits par le législateur valaisan.

D. — **De la Légitimation des enfants naturels.**

Après ce que nous avons dit plus haut de la reconnaissance, il ne nous reste que peu de chose à dire de la légitimation, le Code valaisan reproduisant exactement le nôtre en cette matière. Rappelons seulement, que les enfants qui ne peuvent pas être reconnus et qui, par suite, ne peuvent pas être légitimés, ne sont pas seulement les enfants adultérins et incestueux, mais aussi les enfants sacrilèges; et que d'autre part, il ne faut pas considérer comme incestueux, au point de vue de la reconnaissance et par suite de la légitimation, les enfants nés du commerce d'un oncle avec sa nièce, d'une tante avec son neveu.

CODE CIVIL HOLLANDAIS

DE 1838 ⁽¹⁾.

A. Reconnaissance volontaire et judiciaire des enfants naturels.

Nous n'avons que peu de chose à dire à ce sujet, le Code hollandais reproduisant à peu près textuellement en cette matière, les articles de notre Code. En principe, les conditions et les effets de la reconnaissance sont donc les mêmes qu'en France. Nous devons toutefois, en ce qui concerne la reconnaissance volontaire, signaler deux innovations du législateur hollandais :

1° L'article 337 établit une sorte de *majorité spéciale* en cette matière : au lieu d'admettre, comme dans un certain nombre de pays, tous les mineurs, sans distinction de sexe ni d'âge, à reconnaître un enfant naturel, le Code hollandais distingue :

S'agit-il d'une *femme* mineure? — Elle peut reconnaître son enfant quel que soit son âge.

(1) « Le code Napoléon introduit dans les Pays-Bas en 1811, y est resté en vigueur jusqu'au 1^{er} octobre 1838, époque à laquelle un décret royal substitua aux divers Codes, la législation néerlandaise actuelle composée d'un Code civil, d'un Code de commerce, d'un Code de procédure civile et d'instruction criminelle. Le nouveau Code civil n'est d'ailleurs que le Code français revu et amélioré ». (Amiand, *Aperçu sur l'état actuel des législations civiles et étrangères*, p. 120).

S'agit-il au contraire d'un *homme* mineur? — Il faut pour qu'il puisse reconnaître valablement un enfant, qu'il ait atteint l'âge de dix-neuf ans.

Cette distinction se base évidemment sur ce que le fait de la maternité présente une certitude absolue, tandis que le fait de la paternité, par ce qu'il a d'incertain, peut donner passage, surtout à l'encontre d'un mineur, à des fraudes faciles et nombreuses.

2° L'article 339 dispose que « la reconnaissance d'un enfant naturel *sans le consentement de sa mère, ne sera pas admise du vivant de celle-ci*; la reconnaissance faite après la mort de la mère n'aura d'effet qu'à l'égard du père ».

Le législateur a sans doute pensé que l'intervention de la mère rendrait impossible une reconnaissance mensongère; il a voulu croire: d'une part, que la mère ne donnerait jamais son consentement qu'à une reconnaissance émanant de celui qu'elle sait être le véritable père de l'enfant, et d'autre part, qu'elle le donnerait toujours dans ce cas. Il faut bien admettre, en effet, que rarement la mère sera assez criminelle pour rejeter, par calcul ou par vengeance, le père véritable de l'enfant, et surtout, pour accueillir celui qui ne le serait pas; mais enfin, dans certaines circonstances, exceptionnelles il est vrai, le fait pourra se présenter, le père verra donc son droit odieusement sacrifié. On peut se demander dès lors, si ce danger est véritablement et suffisamment compensé par la sincérité plus grande dont cet article 339 prétend entourer la reconnaissance. Or, si l'on considère, que les reconnaissances mensongères se produisent en général tardivement, et que justement la mort de la mère met fin à la garantie en question; si l'on considère d'autre part, qu'à défaut de consentement exigé, la mère aurait eu le droit, en sa qualité de première intéressée, de combattre toute reconnaissance frauduleuse et qu'elle aurait été pour cela mieux armée que qui que ce soit, on arrive à penser, qu'il eût peut-être mieux valu,

pour le Code hollandais, s'en tenir au principe généralement admis par les législations, et suivant lequel chacun des auteurs de l'enfant naturel a un droit égal, personnel et exclusif à la reconnaissance de celui-ci.

Nous verrons, dans le cours de notre étude, que dans certains pays, (notamment en Portugal, *infra*, p. 120 et s., et en Espagne, *infra*, p. 148) lorsque l'enfant a été l'objet d'une reconnaissance *tardive*, soit de la part de son père, soit même de la part de sa mère, la loi exige comme condition de validité de cette reconnaissance le consentement de l'enfant; nous verrons que cette atteinte, portée au droit qui appartient en principe à toute personne de reconnaître un enfant naturel, semble, dans ce cas particulier, parfaitement justifiée, et que par suite, cette disposition des Codes portugais et espagnol ne doit pas être confondue avec celle dont nous venons de parler.

**B. — De la puissance paternelle et de la tutelle
en ce qui concerne les enfants naturels.**

Comblant une grave lacune du Code français, le Code hollandais s'occupe spécialement de l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels. En principe, les règles sont les mêmes que celles qui concernent la puissance paternelle et la tutelle des enfants légitimes.

Disons seulement, en ce qui touche la puissance paternelle, que la loi refuse aux père et mère naturels, le droit d'usufruit qu'elle accorde aux père et mère légitimes sur les biens de leurs enfants.

En ce qui concerne la tutelle :

Le père naturel est, de plein droit, tuteur de son enfant mineur ; à défaut de père, la tutelle appartient à la mère.

Le père (et à son défaut la mère) peut, en prévision de son décès avant la majorité de l'enfant, nommer à celui-ci un tuteur, par acte entre-vifs ou par testament.

En Hollande, il n'y a pas à proprement parler de conseil de famille, c'est le juge de canton qui en tient lieu. Il est vrai que le juge de canton doit, dans certains cas exceptionnels, (lorsqu'il s'agit notamment de la nomination d'un tuteur ou de la fixation de la somme, pour laquelle l'hypothèque légale du mineur doit être constituée) prendre l'avis des plus proches parents du mineur ; mais ceux-ci ne forment pas un corps analogue à notre conseil de famille ; le juge de canton en réunit toutes les attributions. Dès lors, on pouvait, sans porter une atteinte bien grave au fonctionnement normal de la tutelle, se passer, en ce qui concerne les enfants naturels, des avis en question, et éviter ainsi les difficultés que l'on rencontre forcément, lorsqu'il s'agit de composer, pour ces enfants, un conseil de famille. C'est en effet le parti auquel s'est rangé le législateur hollandais : l'article 420 dispense purement et simplement le juge de l'obligation de consulter qui que ce soit.

C. — Droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère ; et réciproquement.

En cette matière encore, nous avons à signaler quelques modifications appréciables apportées par le législateur hollandais au régime successoral du Code français, si défectueux en ce qui touche les enfants naturels.

Il est vrai que le Code hollandais, reproduisant textuellement en cela les dispositions de notre Code, n'attribue aux enfants naturels qu'une quotité insuffisante dans la succession de leurs parents ; qu'il n'appelle ces enfants, à recueillir la totalité de cette succession qu'à défaut de collatéraux légitimes jusqu'au douzième degré ; et qu'enfin, il traite toujours avec une rigueur excessive les enfants adultérins et incestueux ; mais voici quelques améliorations importantes :

1° L'enfant naturel n'est plus considéré comme successeur

irrégulier; le Code hollandais ne connaît qu'un successeur irrégulier, l'État. L'enfant naturel est donc héritier, et l'on sait quels avantages ce titre comporte.

2° L'article 761 de notre Code, cette disposition bizarre, qui, sous le prétexte d'éloigner l'enfant naturel du partage, l'oblige à se contenter de la moitié de sa part héréditaire, lorsqu'il a reçu cette quotité du *de cujus*, par acte entre-vifs, est radicalement supprimée.

3° Enfin, les enfants naturels ne sont plus frappés, vis-à-vis de leurs auteurs, de l'incapacité de recevoir *par acte entre-vifs*. Cela résulte de la comparaison des article 955 hollandais et 908 français.

Que dit en effet notre article 908?

« Les enfants naturels ne pourront, *par donation entre-vifs ou par testament*, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions ».

Que dit maintenant l'art. 955 hollandais?

« Les enfants naturels ne pourront rien recevoir, *par disposition testamentaire*, du père ou de la mère, au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions ».

La différence de rédaction saute aux yeux. D'ailleurs, l'article 1132, qui impose le rapport des donations « aux descendants légitimes *ou naturels*..... à moins que les donations ne leur aient été faites expressément avec dispense de rapport par acte authentique..... », prouve bien, qu'à cet égard, les enfants naturels rentrent dans le droit commun. Il suit de là notamment :

a) Que les enfants naturels peuvent être gratifiés par acte entre-vifs (dans la mesure de la quotité disponible bien entendu) au delà de ce que la loi leur accorde dans la succession *ab intestat* de leurs parents; il suffit pour cela (et la règle serait la même s'il s'agissait d'enfants légitimes) que la dispense de rapport ait été faite expressément par acte authentique.

b) Que, à défaut d'une dispense de rapport, l'enfant naturel peut (toujours dans la mesure de la quotité disponible) s'il le préfère, s'en tenir à son don, en renonçant à la succession, conformément à l'article 1133 du Code hollandais.

Le législateur hollandais, nous paraît au contraire, avoir été moins bien inspiré.

1° En fixant d'une façon *invariable*, à la moitié de sa part *ab intestat*, la réserve de l'enfant naturel (art. 963). Il eût été certainement beaucoup plus logique de faire varier cette réserve (comme le font d'ailleurs, à défaut de texte, notre doctrine et notre jurisprudence) avec la qualité des cohéritiers de l'enfant, c'est-à-dire dans la même proportion que sa part héréditaire elle-même.

2° En appelant à la succession de l'enfant, à défaut de parents naturels, les parents *légitimes* de ses auteurs. Puisqu'en aucun cas, l'enfant naturel ne recueille la succession de ces personnes, il eût mieux valu, à notre avis, ne jamais appeler celles-ci à la succession de l'enfant; le principe de la réciprocité successorale eût été respecté et l'État en eût tiré bénéfice sans soulever aucune plainte légitime.

D. — De la légitimation des enfants naturels.

(*Légitimation par mariage subséquent et par lettre du prince*).

Le Code hollandais admet la légitimation par mariage subséquent, comme mode général et normal de légitimation, et l'on peut dire encore ici qu'en principe, les conditions et les effets de cette légitimation sont les mêmes qu'en France.

C'est ainsi notamment, qu'en principe, la légitimation devient impossible, lorsque la reconnaissance de l'enfant n'a pas lieu, au plus tard, au moment de la célébration du mariage; toutefois, le législateur hollandais n'a pas hésité à apporter aux règles françaises en cette matière, certains tempéraments.

Le premier résulte de l'article 328 : en vertu de cet article, les enfants incestueux sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents contracté avec dispense.

Deux autres tempéraments résultent des articles 319 et 320, lesquels reconnaissent à un mode de légitimation extraordinaire, exceptionnel, la légitimation par lettres du roi, le pouvoir de légitimer :

1° Les enfants *reconnus tardivement*, c'est-à-dire seulement après la célébration du mariage de leurs parents.

2° Les *enfants de fiancés*, c'est-à-dire les enfants nés de personnes qui devaient contracter mariage ensemble, lorsqu'aucun obstacle légal ne s'étant opposé au mariage, c'est par suite de la mort de l'un des auteurs de l'enfant que le mariage n'a pas eu lieu.

Dans ces deux cas, des *lettres de légitimité* pourront donc être accordées à l'enfant, et l'article 333 indique les deux seules différences qu'il y ait entre la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par lettres du roi : 1° cette dernière, au lieu de produire ses effets du jour du mariage, ne les produit que « *du jour des lettres du roi* » ; et 2° cette légitimation « ne donne au légitimé de droits sur la succession des parents de son auteur, qu'autant que ceux-ci ont *consenti* à la légitimation ».

CODE CIVIL PORTUGAIS DE 1867

I. — Des « Natureles »

A. — De la filiation des enfants « naturelles ».

α) RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

a) *Quels enfants peuvent être reconnus. Définition des « naturelles ».*

Peuvent être reconnus, aux termes de l'article 122, « tous les enfants illégitimes, excepté :

1° Les enfants adultérins .

2° Les enfants incestueux. »

D'une façon générale, on entend par incestueux, les enfants issus du commerce de deux personnes parentes ou alliées à un degré auquel le mariage est prohibé. Or, d'après le Code portugais (art. 1073) le mariage est prohibé d'une façon absolue, c'est-à-dire sans dispenses possibles, entre parents et alliés en ligne directe à l'infini et entre parents collatéraux au second degré; au contraire, le mariage n'est prohibé que sauf dispenses, entre collatéraux au troisième degré, c'est-à-dire entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

Le principe posé par l'article 122 conduirait donc à considérer comme incestueux et par suite comme incapable d'être l'objet d'une reconnaissance, l'enfant né du commerce d'un oncle avec sa nièce par exemple, quand bien même ces der-

niers auraient, par la suite ⁽¹⁾, contracté mariage avec dispense.

On sait déjà quels seraient les inconvénients d'une pareille règle, et notamment, la situation injustement inégale dans laquelle se trouveraient les enfants nés de mêmes parents, suivant qu'ils auraient été conçus avant ou après le mariage de leurs auteurs communs.

Le législateur portugais n'a pas consacré cette injustice. Il résulte en effet de l'article 122, § 2-2°, que l'on ne doit pas considérer comme incestueux, au point de vue de la reconnaissance, les enfants nés de personnes parentes au troisième degré en ligne collatérale. Nous en tirerons plus loin cette conséquence importante, que ces enfants peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs.

Nous savons maintenant d'une façon précise quels enfants peuvent être reconnus et quels enfants ne peuvent pas l'être : les premiers forment la classe des « naturelles », les seconds, celle des « espurios » ; c'est la définition même de la loi (art. 134). C'est des « naturelles » que nous nous occuperons désormais exclusivement au cours du présent chapitre.

b) *Par qui la reconnaissance peut-elle être faite ?*

Par le père et la mère ensemble ou séparément ; le Code portugais, dans son article 122, admet avec raison d'une façon absolue : 1° que chacun des auteurs de l'enfant a individuellement le droit de le reconnaître, mais 2° que chacun d'eux n'a pas d'autre droit que celui de reconnaître l'enfant pour son compte personnel et exclusif et ne peut, par suite, révéler dans l'acte de reconnaissance le nom de l'autre, ni aucune circonstance de nature à le faire connaître. C'est le même principe, sans doute, que consacre le Code français,

(1) Les enfants nés durant le mariage de ces mêmes personnes, mais conçus avant ce mariage, se trouveraient d'ailleurs dans la même situation, puisque c'est à l'époque de la conception qu'il faut se placer pour savoir si un enfant est naturel simple, adultérin ou incestueux.

mais le Code portugais a sur ce dernier l'avantage d'être clair et précis et de ne pouvoir donner naissance à aucune des controverses que l'obscurité de notre article 336 devait fatalement susciter.

c) *Capacité requise pour reconnaître un enfant naturel?*

« Il suffit, dit l'article 125, que l'auteur de la reconnaissance ait été *habile à contracter mariage dans les 120 premiers jours de la période de 300 jours qui a précédé la naissance de l'enfant* » ; autrement dit, il suffit que l'auteur de la reconnaissance ait été habile à contracter mariage au moment où l'enfant a été conçu ; c'est en effet pendant cette période de 120 jours, indiquée par l'article 125, que se place légalement la conception de l'enfant.

Ainsi, l'homme ne pouvant contracter mariage avant quatorze ans et la femme avant douze ans révolus (art. 1073-4°), il faut, pour qu'ils puissent reconnaître un enfant, qu'ils aient atteint le terme, l'homme de sa quatorzième, la femme de sa douzième année, au plus tard le 120° des 300 jours qui ont précédé la naissance de l'enfant : une reconnaissance faite en dehors des conditions ci-dessus, serait légalement absurde, puisqu'elle émanerait de personnes qui, aux yeux de la loi, étaient encore impubères au moment de la conception de l'enfant.

C'est ainsi encore, qu'une personne engagée dans les liens d'un mariage non encore dissous ne pouvant en contracter un second (art. 1073-5°), ne pourrait reconnaître un enfant qu'autant que la dissolution de son mariage serait survenue au plus tard le 120° des 300 jours qui ont précédé la naissance de l'enfant ; d'ailleurs, une reconnaissance faite en dehors de cette condition s'appliquerait à un enfant ayant une origine adultérine, ce qui, nous le savons, est légalement impossible (art. 122).

d) *Consentement de l'enfant objet de la reconnaissance.*

La loi, nous venons de le voir, n'exige de celui qui veut

reconnaître un enfant naturel qu'une seule condition de capacité. Mais, par une heureuse innovation, elle exige de plus, lorsque la reconnaissance s'applique à une personne *majeure*, le consentement de celle-ci : il faut donc distinguer deux cas.

1^{er} cas : La reconnaissance a été faite pendant la minorité de l'enfant.

Cette reconnaissance se suffit parfaitement à elle-même, le consentement de l'enfant n'est pas requis. La loi d'ailleurs ne pouvait raisonnablement l'exiger : d'abord, parce que l'enfant aurait été, au moment de la reconnaissance, à un âge où souvent l'on est incapable de consentir, dans tous les cas, incapable de donner un consentement réfléchi sur une question aussi grave ; ensuite et surtout, parce qu'une reconnaissance survenant pendant la minorité de l'enfant, c'est-à-dire à une époque peu éloignée de celle de sa naissance, offre infiniment plus de garanties qu'une reconnaissance tardive, au point de vue de la sincérité et de l'authenticité.

D'ailleurs, de ce que la reconnaissance est valable indépendamment du consentement de l'enfant, ce n'est pas à dire que ce dernier soit toujours forcé de s'y soumettre. Comme tous ceux du reste auxquels la reconnaissance préjudicie, il a le droit de l'attaquer et de la faire tomber en prouvant qu'elle est mensongère. Mais, comme il n'a aucune bonne raison pour ne pas commencer les hostilités aussitôt qu'il le peut, c'est-à-dire aussitôt après sa majorité ou son émancipation, et comme d'autre part la justice et la société ont grand intérêt à ce que l'état des personnes ne reste pas trop longtemps incertain, la loi n'accorde à l'enfant, pour intenter son action, qu'un délai de quatre années à compter précisément de sa majorité ou de son émancipation (art. 127).

2^e cas : La reconnaissance n'a été faite que lorsque l'enfant avait atteint sa majorité.

Une reconnaissance aussi tardive est, on le comprend, fort suspecte, il est fort à craindre que son auteur se soit laissé

guider plus par l'intérêt que par l'affection. Comment! voilà un enfant qui a grandi, en restant complètement étranger à ses père et mère, qui n'a sans doute reçu d'eux aucuns soins, aucune marque d'affection durant toute son enfance, c'est-à-dire précisément pendant la période de la vie où ces soins, cette affection lui étaient le plus nécessaires, et c'est lui qui, tout à coup, se voit réclamé par ses parents au moment même peut-être où il va pouvoir non seulement se suffire à lui-même, mais procurer à sa famille l'appui et le secours qui lui ont fait défaut! Il est certain que, bien souvent, une reconnaissance faite dans ces conditions, aura pour but l'exploitation de l'enfant; elle émanera de parents qui n'auront d'autre désir que d'exercer vis-à-vis de leurs enfants les droits que la loi leur confère comme compensation de devoirs qu'ils n'ont pas remplis! de parents qui, n'ayant pas voulu supporter les charges de leur paternité, ne songeront plus qu'à en recueillir les avantages! Eh bien, la loi déjoue ce calcul, leur reconnaissance ne vaudra que si l'enfant qui en est l'objet y donne son assentiment. Et n'est-il pas en droit, en effet, de leur demander qui ils sont, d'où ils viennent. Vous ne me connaissiez pas hier, leur dira-t-il, comment me reconnaîtriez-vous aujourd'hui? Vous ne vouliez pas de moi jusqu'à présent, c'est moi, maintenant, qui ne veux plus de vous!

En somme, rien n'est plus juste que cette disposition, car, remarquons-le bien, la loi n'interdit pas la reconnaissance tardive, elle y met seulement une condition, le consentement de l'enfant; or, si l'on suppose qu'exceptionnellement ce retard ne soit pas imputable aux père et mère, mais seulement à telle ou telle circonstance indépendante de leur volonté, est-il présumable que l'enfant refuse son consentement? Évidemment non! surtout s'il a reçu de ses parents les soins auxquels il avait droit; s'ils ont su, par la sollicitude dont ils ont entouré leur enfant, développer chez lui l'affection et la reconnaissance qu'ils ont méritées.

La principale objection que l'on ait faite contre ce système est la suivante : l'état des personnes, dit-on, est d'ordre public, il doit être complètement indépendant de la volonté des individus, on ne peut pas plus repousser sa filiation qu'on ne peut s'en créer une, on ne peut pas plus renier son père qu'on ne peut le choisir. Nous répondons simplement que le principe est excellent, mais que si cependant l'intérêt de la justice exige qu'on y déroge (et nous croyons l'avoir démontré), cette raison suffit à justifier l'exception apportée au principe en question. Et, d'ailleurs, n'y déroge-t-on pas à ce principe en cette matière même, dans les pays où le principe de la recherche de la paternité n'est pas admis? Si l'on admet qu'un père puisse renier son enfant (pour le plus grand bien de la société, nous ne le supposons), il n'y a pas de raison pour ne pas admettre qu'un enfant puisse renier son père, dans une hypothèse, il faut en convenir très favorable à cette solution.

Remarquons, enfin, qu'une reconnaissance tardive n'est pas seulement suspecte au point de vue des intentions qui l'ont inspirée, mais encore au point de vue de son authenticité même. Sans doute, l'enfant aurait toujours le droit d'attaquer la reconnaissance dont il a été l'objet et d'en démontrer la fausseté; mais comment fera-t-il cette preuve, vingt-cinq, trente ans, cinquante ans peut-être après sa naissance? Vraiment, l'état qu'il tient d'une pareille reconnaissance n'est pas si certain, qu'on ne puisse l'autoriser à n'en pas vouloir!

REMARQUE. — Le consentement de l'enfant donné à sa propre reconnaissance ne saurait, bien entendu, la rendre inattaquable par d'autres; les tiers conservent tous leurs droits, car ils ne sauraient en être privés par l'enfant lui-même.

e) *Force probante. Forme et preuve de la reconnaissance d'un enfant naturel.*

Le droit d'attaquer une reconnaissance appartient à tous ceux qui ont intérêt à la faire tomber; toutefois, nous avons dit que l'enfant, reconnu pendant sa minorité, n'a, pour se pour-

voir contre une reconnaissance qu'il estime mensongère, qu'un délai de quatre années à compter de sa majorité ou de son émancipation ⁽¹⁾.

Une reconnaissance ne peut être faite que dans l'acte de naissance de l'enfant, dans un testament ou dans un acte public (art. 123).

Aux termes de l'article 2488, les actes de reconnaissance sont transcrits sur un registre spécial; de plus, les reconnaissances doivent être mentionnées en marge des actes de naissance, et l'obligation de requérir cette inscription incombe à différentes personnes suivant des distinctions posées par l'article 2469.

f) *Effets de la reconnaissance.*

Nous donnons seulement ici l'énumération de ces effets, nous réservant de consacrer à quelques-uns d'entre eux des paragraphes spéciaux.

1° L'enfant reconnu a le droit de porter le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, le nom du père s'ils l'ont reconnu tous les deux (art. 129).

2° La reconnaissance crée, entre l'enfant et ceux qui l'ont reconnu, une obligation alimentaire réciproque (art. 129).

3° Elle crée des liens héréditaires importants entre l'enfant et ses descendants d'une part, les auteurs de la reconnaissance et leurs parents (même collatéraux) légitimes ou naturels d'autre part (V. *infra*, p. 131 et s.).

4° L'enfant naturel est soumis à la puissance paternelle du

(1) Quant à la question de savoir si l'auteur lui-même d'une reconnaissance peut par la suite en contester l'exactitude, elle nous paraît aussi controversable qu'en droit français, les termes très généraux de l'article 128 nous paraissant pouvoir être opposés de la même façon que ceux de notre article 339 à l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »;

Inversement, le droit de défendre une reconnaissance contre les attaques dont elle est l'objet de la part de l'enfant ou de toute autre personne, appartient également à tous ceux qui ont intérêt à la faire maintenir (art. 128).

père ou de la mère qui l'a reconnu. Il peut recevoir de l'un ou de l'autre un tuteur, par testament (V. *infra*, p. 127 et s.).

5° Les enfants naturels reconnus peuvent seuls être légitimés.

β) RECONNAISSANCE JUDICIAIRE.

a) *Recherche de la paternité.*

L'article 130 pose en principe que la recherche de la paternité naturelle est interdite, mais il fait aussitôt à ce principe une assez large brèche, en autorisant exceptionnellement cette recherche dans les cas suivants :

1° « S'il existe *un écrit* du père, dans lequel il reconnaît expressément sa paternité ». On se rappelle en effet qu'un écrit *quelconque* ne vaut pas, aux yeux de la loi, reconnaissance : il ne vaut que comme commencement de preuve (V. art. 123, *suprà*, p. 123).

2° « Si l'enfant a *la possession d'état dans les termes de l'article 115* ». Or, aux termes de cet article, la possession d'état consiste « dans le fait d'avoir été regardé et traité comme enfant, tant par le père et la mère que par leurs familles et par le public ». Ce renvoi à l'article 115 ne nous semble pas très heureux ; cet article se trouve en effet dans un chapitre consacré à la « preuve de la filiation *légitime* » et son texte a par suite quelque peine à se plier à la situation des enfants illégitimes. Ainsi, la possession d'état d'enfant légitime doit exister simultanément au regard du père et de la mère de l'enfant, et l'article 115 a raison lorsqu'il exige de l'enfant qui se prétend légitime, qu'il ait été traité comme tel par ses deux auteurs ; mais cette exigence ne se comprendrait plus au regard d'un enfant naturel, qui peut avoir la possession d'état d'enfant naturel vis-à-vis d'un de ses auteurs, sans l'avoir vis-à-vis de l'autre. En somme, tout ce qu'a voulu dire l'article 130, c'est que la possession d'état d'enfant naturel de telle personne consiste dans le fait d'avoir été consi-

déré et traité comme tel par cette personne, par la famille de celle-ci et par le public.

Maintenant, l'article 130 n'exige-t-il pas trop, en imposant à l'enfant l'obligation d'avoir la possession d'état d'enfant naturel de telle personne, même vis-à-vis de la famille de celle-ci? Cette exigence serait excessive en effet, si l'enfant naturel reconnu demeurerait complètement étranger aux parents de ses père ou mère, comme cela a lieu en France par exemple. Elle se justifie au contraire en Portugal par cette raison que la reconnaissance judiciaire produisant, comme nous le verrons, les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, crée notamment des liens héréditaires réciproques entre l'enfant et ses descendants ⁽¹⁾ d'une part, et les parents de ses père et mère d'autre part.

3° En cas de viol ou de rapt, si l'époque de la naissance coïncide, dans les termes de l'article 101, avec la date de l'acte criminel. En renvoyant ici à l'article 101, la loi indique que l'on doit appliquer à notre cas la présomption légale suivant laquelle, en matière de filiation légitime, la conception d'un enfant se place dans les 120 premiers jours de la période de 300 jours qui a précédé la naissance; cela était utile à dire, car l'on sait que les présomptions de ce genre ne s'étendent pas d'un cas prévu à d'autres qui ne l'ont pas été.

b) *Recherche de la maternité.*

La recherche de la maternité est permise; l'enfant doit seulement prouver, « par l'un quelconque des modes de preuve ordinaires, qu'il est identiquement le même que celui dont la prétendue mère est accouchée » (art. 131).

c) *Règles communes aux deux actions en recherche de la paternité et de la maternité.*

(1) « Le droit de représentation » a en effet « toujours lieu dans la ligne directe descendante » (art. 1981).

1° Ces actions ne sont pas admises en justice « dans les cas où la reconnaissance (volontaire) elle-même est interdite », c'est-à-dire dans les cas où elles dévoileraient une filiation adultérine ou incestueuse. Rappelons à ce sujet que, ne sont pas considérés comme incestueux, au point de vue de la reconnaissance, les enfants nés de collatéraux au troisième degré (oncle et nièce, tante et neveu).

2° En principe, ces actions « ne peuvent être intentées que pendant la vie des père et mère présumés ». Rien n'est plus sage ; car les père et mère sont seuls à pouvoir défendre à ces actions dans des conditions normales ; leurs héritiers seront surpris le plus souvent par une attaque qu'il leur était impossible de prévoir, et ne pourront se défendre efficacement.

D'ailleurs, pourquoi l'enfant n'a-t-il pas agi plus tôt ? S'il pouvait agir et ne l'a pas fait, il s'est montré négligent et il n'est que juste que la loi lui fasse à lui seul supporter les conséquences de sa négligence, en lui refusant le droit d'agir désormais. Si, au contraire, l'enfant n'a pas eu le temps d'agir avant la mort de ses père ou mère ; si en un mot, il n'y a pas eu négligence de sa part, il serait injuste qu'il fût rendu responsable d'un cas fortuit et qu'il en supportât seul les conséquences ; aussi, la loi vient-elle à son secours dans cette hypothèse et lui permet-elle d'agir malgré la disparition de ses auteurs. Il en est ainsi :

a) « Si les père et mère sont morts pendant la minorité des enfants. » Ceux-ci doivent alors agir dans les quatre ans qui suivent leur émancipation ou leur majorité (art. 133-1°).

b) « Si l'enfant découvre pour la première fois un titre écrit et signé par ses père et mère révélant leur paternité ou leur maternité » ; dans ce cas, il pourra intenter son action à quelque époque que ce document lui soit parvenu ; « le tout sans préjudice des règles générales sur la prescription des biens (art. 133-2°).

d) *Effets de la reconnaissance judiciaire.*

Cette reconnaissance produit exactement les mêmes effets que la reconnaissance volontaire (art. 129).

B. — De la puissance paternelle et de la tutelle en ce qui concerne les enfants naturels reconnus.

α) DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

En principe, les enfants mineurs reconnus sont soumis à la puissance paternelle de la même façon que les enfants légitimes (art. 166). Nous en concluons que :

a) En ce qui concerne la *personne* de l'enfant.

1° Ce dernier a le devoir d'honorer et respecter à tout âge ses père et mère et de leur obéir tant qu'il est mineur (art. 142).

2° Les père et mère ont l'obligation de nourrir, élever, entretenir et établir leur enfant naturel reconnu, conformément à leur fortune et à leur situation (art. 149).

3° Le droit de puissance paternelle appartient à celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu ; s'ils l'ont reconnu tous les deux, le père exerce cette puissance avec le concours de la mère qui doit être entendue en tout ce qui concerne les intérêts des enfants (art. 138) ; si le père est absent ou empêché, l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère (art. 139) ; il en est de même encore, si le père vient à mourir (art. 185). — Cette puissance paternelle confère à celui qui l'exerce un droit de garde et de correction, ce dernier comportant la faculté de s'adresser à l'autorité judiciaire pour faire détenir l'enfant dans un établissement correctionnel pendant un délai maximum de 30 jours (art. 143).

4° La déchéance de la puissance paternelle peut être encourue par les père et mère naturels, pour abus commis dans l'exercice de leurs droits.

b) En ce qui concerne les *biens* des enfants mineurs.

1° Les père et mère naturels en ont, sauf dans certains cas exceptionnels, l'administration.

2° Mais, aux termes de l'article 166, « ils ne jouissent pas de l'usufruit » qui appartient aux père et mère légitimes sur les biens de leurs enfants. Toutefois, cette formule est peut-être un peu trop absolue, et nous pensons qu'il y a lieu de faire une distinction, indiquée d'ailleurs à notre avis par les articles 144 et 145. Le premier de ces articles donne « au père (légitime) la propriété et l'usufruit des biens que les enfants acquièrent, pendant qu'ils vivent avec lui, au moyen de ressources ou de capitaux appartenant au père lui-même, sous réserve du droit de les récompenser par l'abandon d'une partie de ces biens », et le second de ces articles donne au père « l'usufruit des biens que les enfants vivant avec lui, acquièrent par leur travail, leur industrie et leurs ressources personnelles ou à titre gratuit ». Or, on comprend jusqu'à un certain point que la loi refuse au père l'usufruit de ces derniers biens; mais ce qu'on ne comprendrait pas, c'est qu'elle lui refusât la propriété et l'usufruit des premiers, acquis il est vrai par le travail de l'enfant, mais grâce à la mise en œuvre de ressources et de capitaux appartenant au père; n'est-ce pas là d'ailleurs une compensation équitable des charges afférentes à la puissance paternelle ?

3° Les père et mère naturels doivent comme les père et mère légitimes, rendre compte à leurs enfants, lors de leur émancipation ou de leur majorité, de l'administration de leurs biens (art. 154).

REMARQUE : L'article 166 indique un cas où, exceptionnellement, un enfant naturel reconnu n'est pas soumis à la puissance paternelle : c'est le cas où « le père a intenté avec succès une action en désaveu ». Voici l'hypothèse prévue par cet article : Un enfant vient au monde 181 jours par exemple après le mariage de sa mère, cet enfant est réputé légitime

(art. 101); le mari de sa mère intente une action en désaveu de paternité et réussit. A partir de ce moment l'enfant est réputé naturel, mais naturel simple; car sa conception se plaçant légalement dans les 120 premiers jours de la période de 300 jours qui a précédé sa naissance peut remonter à une époque antérieure au mariage, et dans le doute, c'est cette présomption la plus favorable à l'enfant, qui doit l'emporter. L'enfant est donc présumé naturel simple; dès lors, il peut être reconnu : eh bien, la mère l'ayant reconnu par hypothèse, la loi s'est préoccupée des conditions dans lesquelles l'enfant serait élevé. Or, d'une part, il était impossible, on le comprend, de soumettre cet enfant à la puissance paternelle du mari de la mère; d'autre part, il est bien vrai qu'à défaut de père, la mère exerce cette puissance; mais cette solution aurait créé pour les époux une situation fort délicate et grosse de difficultés; aussi le législateur portugais a-t-il décidé que cet enfant ne serait pas soumis à la puissance paternelle, mais bien qu'il serait placé en tutelle dans les mêmes conditions que les enfants illégitimes non reconnus (art. 279 et s.).

β) DE LA TUTELLE.

« La tutelle des enfants reconnus, dit l'article 273, est soumise aux mêmes règles que la tutelle des enfants légitimes, sous réserves des modifications suivantes ».

Du principe posé par cet article et des modifications y apportées par les articles suivants, nous pouvons conclure que :

1° La tutelle des enfants naturels reconnus s'ouvre par la disparition ou l'empêchement du ou des auteurs de l'enfant qui l'ont reconnu. Lorsque l'enfant a été reconnu par ses deux auteurs, la mort de l'un, en effet, ne donne pas ouverture à la tutelle, l'enfant reste soumis à la puissance paternelle, dont l'exercice appartient à celui de ses père et mère qui survit (art. 183).

2° Cette tutelle est exercée : *a)* Par un tuteur. *b)* Par un protuteur, jouant le même rôle que notre subrogé-tuteur, mais muni de pouvoirs plus étendus. *c)* Par un « curateur des orphelins », magistrat chargé de veiller aux intérêts et aux droits des mineurs, ayant à cet effet le pouvoir de se faire renseigner par les tuteurs et protuteurs, et le devoir d'assister aux conseils de famille et de donner son avis sur tout ce qui concerne les affaires des mineurs; responsable enfin pécuniairement des dommages résultant des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions. *d)* Par un conseil de famille enfin, présidé par le « juge des orphelins » et composé de cinq voisins choisis par lui parmi les amis ou les parents du père ou de la mère qui ont reconnu le mineur (art. 276).

3° Il n'y a pas de tutelle légitime des ascendants à l'égard des enfants naturels reconnus (art. 278); ces enfants sont donc soumis soit à la tutelle dative dans laquelle le tuteur est nommé par le conseil de famille (art. 203) soit à la tutelle testamentaire. Le père qui a reconnu son enfant peut en effet dans son testament ou même par un acte authentique entre-vifs, nommer un tuteur à son enfant mineur ou interdit, si la mère ne l'a pas reconnu, ou si, l'ayant reconnu, elle est décédée ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle; à défaut ou en cas d'empêchement du père, la mère jouit du même droit (art. 193). Enfin, les enfants naturels peuvent, comme les enfants légitimes, se trouver soumis, quant aux biens qui leur ont été légués par un étranger, à une tutelle testamentaire spéciale régie par l'article 197.

4° Qu'il s'agisse d'enfants naturels ou d'enfants légitimes, les attributions et les pouvoirs des différents organes de la tutelle, leurs droits et leurs obligations, les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution du tuteur, du protuteur et des membres du conseil de famille sont identiques.

C. — Droits successoraux
des enfants naturels reconnus vis-à-vis de leurs auteurs
et des parents de ceux-ci; et réciproquement.

α) SUCCESSION *ab intestat*.

a) *Droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leur père et mère; et réciproquement.*

a) Dévolution de la succession des père et mère de l'enfant :

Première hypothèse. Les père et mère ne laissent pas de descendants légitimes.

Dans ce cas, aux termes de l'article 1990, l'enfant naturel reconnu « succède à la totalité des biens de ses père et mère ». En Portugal, l'enfant naturel exclut donc totalement, non seulement les collatéraux de ses père et mère, mais même leurs ascendants légitimes.

Deuxième hypothèse. Les père et mère laissent des descendants légitimes.

Dans ce cas, l'enfant illégitime succédera, dit l'article 1991 « dans la proportion et dans les termes fixés par l'article 1785 ». Or l'article 1785, dont le rôle est de fixer la quotité de la réserve à laquelle a droit l'enfant naturel sous-distigue :

1° « Si les enfants naturels étaient reconnus *à l'époque où le testateur a contracté le mariage dont sont nés les enfants légitimes*, leur part, — entendez : leur part dans la réserve — sera égale à la réserve de ceux-ci (des enfants légitimes) diminuée d'un tiers » (art. 1785-1°). Autrement dit, la réserve et par suite la part héréditaire (puisque la proportion est la même aux termes de l'article 1991) de l'enfant naturel, dans cette hypothèse, sera égale aux deux tiers de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime.

2° « Si les enfants naturels n'ont été reconnus *que depuis le mariage*, leur part (toujours dans la réserve) n'excédera pas

la réserve des autres (des enfants reconnus *avant le mariage*) diminuée d'un tiers, et ne pourra être prise que *sur la quotité disponible* ». C'est ce que répète d'ailleurs, en partie, l'article 1992 : « Si, en raison du nombre des enfants illégitimes, le tiers (entendez : le tiers *disponible*) des biens ne suffit pas à les remplir des parts qui leur sont attribuées par l'article 1785-2°, ils n'auront pas pour cela droit à autre chose et ce tiers sera réparti également entre eux. » D'où il suit que :
a) Leur réserve et par suite leur *part héréditaire* (Arg., art. 1991) sont égales aux deux tiers de celles qu'ils auraient eues, s'ils eussent été reconnus avant le mariage. *b)* Leur réserve et *a fortiori* leur *part héréditaire*, se prélèvent toujours sur la quotité disponible, qui est invariablement des deux tiers de la succession; de sorte que, dans cette hypothèse, la quotité disponible est encore réduite de tout ce qui revient, à titre de réserve, aux enfants en question.

b) Dévolution de la succession de l'enfant naturel :

La succession de l'enfant naturel échoit en première ligne à ses descendants légitimes ou naturels.

Si l'enfant naturel décède sans postérité, il faut distinguer :

Première hypothèse. L'enfant naturel ne laisse pas de conjoint survivant : sa succession sera dévolue en totalité aux parents qui l'auront reconnu (art. 1994).

Deuxième hypothèse. L'enfant naturel laisse un conjoint survivant : « Celui-ci aura droit, tant qu'il vivra, à l'usufruit de la moitié de la succession » ; les père et mère de l'enfant auront donc, à eux deux, une moitié de la succession en propriété et une moitié en nue-propriété seulement.

b) *Droits successoraux des enfants naturels reconnus sur les biens des ascendants de leurs père et mère ; et réciproquement.*

Que les ascendants des père et mère de l'enfant naturel reconnu succèdent à ce dernier, quand il décède sans laisser ni descendants, ni père, ni mère, c'est ce dont il est impossible de douter, en présence de l'article 1999, qui déclare

expressément applicable à la succession des enfants reconnus, les dispositions de la section relative « à la succession des ascendants au second degré et aux degrés suivants » (art. 1996 à 1999); les ascendants de l'enfant naturel excluent donc même ses frères et sœurs naturels. Mais il est également certain, bien que la loi ne le dise pas expressément, qu'inversement les enfants naturels viennent à la succession de leurs ascendants, de leur chef ou par représentation de leurs père et mère décédés; le grand principe de réciprocité qui domine la matière des successions exige qu'il en soit ainsi; d'ailleurs les articles 2002 et 2003 ne reconnaissent-ils pas expressément, ainsi que nous allons le voir, aux enfants naturels, des droits de succession même sur les biens de leurs frères, sœurs et autres collatéraux légitimes? et dès lors, ne doit-il pas en être de même *a fortiori* en ce qui concerne leurs ascendants?

c) *Droits successoraux des enfants naturels reconnus sur les biens de leurs frères et sœurs naturels et légitimes; et réciproquement.*

L'article 2002 ne reconnaît aux enfants naturels reconnus, le droit de succéder à leurs frères et sœurs légitimes que lorsque ces derniers ne laissent pas de frères ou sœurs légitimes pouvant leur succéder.

Le principe de réciprocité nous porte à penser que les frères et sœurs légitimes ne succèdent eux-mêmes à leurs frères et sœurs naturels qu'à défaut d'autres frères et sœurs naturels pouvant recueillir la succession.

d) *Droits successoraux des enfants naturels reconnus sur les biens des collatéraux de leurs père et mère; et réciproquement.*

Ce droit de succession est tout à fait exceptionnel; c'est ce qui ressort d'ailleurs clairement de l'article 2003 ainsi conçu: « Les enfants reconnus ne succèdent pas *ab intestat* aux collatéraux de leurs père et mère, pas plus que ces collatéraux ne leur succèdent, excepté s'il n'y a pas d'autres parents jusqu'au

dixième degré ». Ajoutons : et si le *de cujus* n'était pas marié ; car dans cette hypothèse, le conjoint survivant (non séparé de corps et de biens par sa faute) excluerait tous les collatéraux en question, même légitimes, le système successoral portugais l'appelant à la totalité de la succession à défaut de descendants, d'ascendants, de frères ou sœurs et de descendants d'eux (art. 2005).

β) SUCCESSION TESTAMENTAIRE.

Après l'examen que nous venons de faire des droits de l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* de ses père et mère, il ne nous reste que peu de choses à dire des modifications qui peuvent être apportées à cette situation par la volonté du *de cujus*.

Nous distinguerons deux cas.

1^{re} Cas : L'enfant naturel n'est pas en concours avec des enfants légitimes.

Nous savons déjà que dans ce cas, il a droit à la totalité de la succession. Mais de quelle portion peut-il être privé par testament ?

— D'un tiers, car la réserve est invariablement fixée par l'article 1784 aux deux tiers des biens.

2^{me} Cas : L'enfant naturel est en concours avec des enfants légitimes .

Nous savons déjà que cet enfant (au moins l'enfant reconnu avant le mariage dont sont issus les enfants légitimes) a droit dans ce cas à une réserve égale aux deux tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, et que s'il n'a été reconnu qu'*après* le mariage, il a droit à une réserve égale aux deux tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été reconnu *avant*, c'est-à-dire aux deux tiers des deux tiers ou aux quatre neuvièmes de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Mais ce n'est pas tout, et, comme toute autre personne, l'enfant na-

turel (à quelque époque qu'il ait été reconnu) serait apte à recevoir par testament ou par donation, tout ou partie de la quotité disponible : d'une part, en effet, le Code portugais déclare capable de recevoir par donation (art. 1477) et par testament (art. 1763) tous ceux que la loi n'en a pas *expressément* déclarés incapables; et, d'autre part, aucun texte spécial ne prononce contre les enfants naturels une incapacité de ce genre.

D'ailleurs d'une façon générale, et, sauf les règles spécialement étudiées ci-dessus, l'enfant naturel reconnu a exactement les mêmes droits et les mêmes obligations que tous autres héritiers; il en est ainsi notamment de l'obligation de supporter les charges de la succession dans la mesure voulue, des règles concernant le rapport, le partage et l'exhérédation (dans les cas où elle est permise).

D. — **Légitimation des enfants naturels.**

Le Code portugais n'admet qu'un mode de légitimation : la légitimation par le mariage subséquent des père et mère de l'enfant.

Peuvent seuls être légitimés de cette façon, les enfants naturels reconnus; il faut, en effet, pour que la légitimation d'un enfant soit possible, que la filiation de cet enfant ait été établie par une reconnaissance volontaire ou forcée. Mais, peu importe l'*époque* à laquelle intervient cette reconnaissance, le Code portugais ayant complètement écarté la règle française suivant laquelle la légitimation devient impossible, lorsque la reconnaissance n'a pas eu lieu au plus tard, au moment du mariage. Ainsi, que l'enfant ait été reconnu avant le mariage de ses parents ou seulement après, la légitimation ne s'en opère pas moins et *dans les deux cas*, elle produit ses effets à compter *du jour du mariage*.

Nous rappelons qu'il ne saurait y avoir de controverse en

Portugal, sur le point de savoir si des enfants incestueux peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents contracté avec dispense. La solution affirmative ne saurait faire doute ici, tous les enfants reconnus pouvant être légitimés, et les enfants nés de collatéraux au troisième degré (les seuls auxquels le mariage soit prohibé à raison de la parenté, sauf dispense) pouvant être reconnus, ainsi que nous l'avons déjà dit (V. *suprà*, p. 117 et s.).

Quant aux effets de cette légitimation « c'est de rendre, dit l'article 121, les enfants qui en ont bénéficié, de tous points égaux aux enfants légitimes ».

La légitimation d'ailleurs, peut comme en France, intervenir en faveur d'enfants déjà décédés et profiter alors à leurs descendants.

REMARQUE. — Les actes de légitimation (rédigés conformément à l'article 2490) sont transcrits sur un registre spécial : le registre des reconnaissances et des légitimations; de plus, mention est faite de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant; l'obligation de requérir cette inscription incombe au mari.

II. — Des « Espurios ».

On appelle « espurios » nous le savons, « les enfants naturels qui ne peuvent pas être reconnus » (art. 134); c'est-à-dire : 1° les enfants adultérins; 2° les enfants incestueux, sauf ceux qui sont nés de personnes parentes au troisième degré en ligne collatérale (art. 122, 2-2° et 1073). Nous savons également que ces enfants ne peuvent pas être légitimés. Il nous reste à voir quelle est la condition de ces enfants, quels droits la loi portugaise leur accorde. Aux termes de l'article 135 : « les enfants naturels non reconnus (ou plus exactement; qui ne peuvent pas l'être) n'ont que le droit de réclamer à

leurs père et mère les aliments qui leur sont nécessaires ; pour tout le reste, ils sont totalement étrangers à leurs père et mère et à la famille de ceux-ci ». La loi ajoute, ce qui va de soi d'ailleurs, que « ces enfants ne peuvent intenter contre leurs père et mère une action relative aux aliments, que si le fait de la paternité ou de la maternité a été prouvé » ; il faut que cette preuve ait été faite « dans une instance civile ou criminelle, contradictoire entre les père et mère et d'autres parties, ou que dans le cas de l'article 130-3° le fait criminel ait été judiciairement prouvé ».

— « Entre les père et mère *et d'autres parties* » ; on se rappelle en effet que l'action en recherche de la paternité et de la maternité, n'appartient pas à l'enfant » dans les cas où la reconnaissance elle-même est interdite » (art. 132).

— « *Dans le cas de l'article 130-3°* », c'est-à-dire lorsque la preuve du viol ou du rapt ayant été administrée dans une instance criminelle, l'époque de la conception de l'enfant coïncide avec la date de l'acte criminel.

Des aliments, dans la mesure de ce qui leur est « *nécessaire* » voilà donc tout ce que la loi accorde à ces malheureux ; ce traitement barbare, étonne d'autant plus de la part du législateur portugais, qu'il se montre plus bienveillant qu'aucun autre à l'égard des enfants simplement « *naturels* ».

Toutefois, le Code portugais a daigné se préoccuper de l'éducation de ces enfants, et un chapitre a été consacré à l'organisation de la tutelle spéciale à laquelle ils doivent être soumis.

L'enfant illégitime « *espurio* » en effet, n'est jamais soumis à la puissance paternelle ; il doit être dès sa naissance pourvu d'un tuteur (art. 167). Ce tuteur peut être désigné par ses père ou mère « dans tous les cas où ils sont tenus de lui fournir des aliments » ; cette désignation peut d'ailleurs se faire par acte entre-vifs ou par testament (art. 279).

« A défaut de père et de mère » dit l'article 280, c'est-à-dire quand ceux-ci sont morts, sans désigner de tuteur à l'enfant, c'est le juge du lieu qui doit faire cette désignation.

D'autre part, il eût été bien difficile de former un conseil de famille à l'enfant, puisqu'il n'a aucun parent ; ce conseil eût été exclusivement composé d'étrangers, par conséquent peu dévoué, à sa personne et à ses intérêts ; on eût d'ailleurs éprouvé les mêmes difficultés à trouver un protuteur ; aussi la loi a-t-elle jugé plus raisonnable, de confier toutes les attributions du conseil de famille au juge, et toutes celles du protuteur au curateur des orphelins.

Enfin, l'article 283 indique, que lorsque les père et mère de l'enfant sont morts insolubles et que l'enfant se trouve par suite sans aucune ressource, il doit être considéré comme « enfant abandonné » ; on lui applique alors les règles spéciales à cette catégorie d'enfants (art. 284 à 294).

LÉGISLATION ESPAGNOLE

PRÉAMBULE

Toute étude juridique présente en Espagne des difficultés considérables ; cela tient à l'état du droit, qui a toujours été dans ce pays extrêmement confus.

Chaque province du royaume a toujours été régie par un droit particulier, par un « fuero » et accessoirement, en cas d'insuffisance de ce *fuero*, par le droit commun du royaume (*Derecho comun*). Il n'y aurait eu à cela que demi-mal, si ce droit commun eût été bien et sûrement établi ; mais jusqu'en 1889, c'est-à-dire jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil, il était demeuré lui-même extrêmement obscur. Il suffit, pour s'en convaincre, de savoir : que l'abrogation expresse des lois ayant toujours été, en Espagne, chose à peu près inconnue, les jurisconsultes devaient, pour découvrir le droit, en aller puiser les principes à des sources ⁽¹⁾ fort anciennes et souvent contradictoires, pour les combiner, autant que faire se pouvait, avec des règles plus récentes,

(1) Notamment : les deux célèbres compilations d'Alphonse le Sage (le *Fuero Real* de 1255 et les *Siète Partidas* de 1256), les ordonnances royales de Castille, réunies en 1848 sur l'ordre de Ferdinand le Catholique, les *83 lois de Toro* (1505) et la *Nueva Recopilacion*, promulguée par Philippe II, en 1567.

mais également fort disséminées dans des monuments juridiques de toutes sortes ⁽¹⁾.

Une première tentative de codification fut faite en 1851 ; mais la guerre civile qui désola l'Espagne ne permit pas de mener à bien un travail de cette nature. D'ailleurs, l'attachement traditionnel de l'Espagne à ses « fueros » était pour l'unification de la législation un obstacle difficile à surmonter et devait, pendant longtemps encore, en retarder la réalisation.

Ce n'est qu'en 1889, et grâce aux efforts persévérants de M. Manuel Alonzo Martinez, ministre de grâce et de justice, de 1885 à 1889, que le second projet aboutit, et que le Code civil espagnol fut enfin promulgué ⁽²⁾.

Mais, on se tromperait gravement, si l'on croyait, en Espagne, l'unification du droit civil dès maintenant réalisée, elle n'est même pas sur le point de se faire, et voici pourquoi :

Loin d'abroger les coutumes locales, l'article 12 du nouveau Code civil les consacre au contraire expressément. On lit en effet dans cet article 12 que : « les provinces et territoires

(1) Notamment : la *Novissima Recopilacion de las leyes de España*, publiée par Charles IV en 1805, les lois fort nombreuses qui se sont échelonnées depuis, et enfin les Décisions du tribunal supérieur de justice.

(2) Signalons à ce propos, l'ingénieux procédé employé par M. Manuel Alonzo Martinez, pour soumettre le projet, à une procédure expéditive, tout en respectant les attributions constitutionnelles des Cortès. Il était en effet difficile et périlleux pour l'unité du Code, de le soumettre, article par article, aux délibérations des Cortès. Au lieu de cela, le Ministre en résuma les principes fondamentaux en vingt-sept paragraphes ou bases et les fit approuver par les Cortès, (Loi des Bases de 1888) ; il mit ensuite le projet d'accord avec cette loi des Bases ; les Cortès en furent alors saisies, l'examinèrent, le discutèrent rapidement et votèrent une loi chargeant le Gouvernement de faire une édition du Code civil « avec les corrections et additions que la section civile de la Commission générale de codification jugerait nécessaires ou opportunes d'après le résultat de la discussion soulevée dans les deux Chambres ». Cette édition définitive fut approuvée par Décret royal du 24 juillet 1889.

où subsiste un droit local (*fuero*) le conserveront, quant à présent, dans toute son intégrité, sans qu'il souffre aucune altération dans son régime juridique, écrit ou coutumier, par suite de la publication de ce Code, qui ne sera applicable, que comme loi supplémentaire, à défaut de dispositions dans les lois locales ⁽¹⁾ ». Le droit foral subsiste donc en face du droit commun désormais codifié, et il nous faudrait, si le cadre de notre étude nous le permettait, étudier la condition des enfants naturels dans ces deux droits. Mais, le droit provincial perd du terrain tous les jours; il est appelé à disparaître dans un avenir plus ou moins prochain; son importance enfin, au point de vue de la comparaison avec les grandes législations étrangères n'offre qu'un intérêt tout à fait secondaire; aussi nous bornerons-nous à l'étude du droit commun. Naturellement, nous insisterons principalement sur le droit commun actuel, tel qu'il résulte du nouveau Code; toutefois, la promulgation de ce dernier est encore trop récente, pour que nous passions complètement sous silence le droit commun antérieur, tel qu'il résulte des anciens textes : les *Partidas*, les *lois de Toro*, la *Novissima Recopilacion*, etc.; mais nous nous bornerons en ce qui le concerne, à l'énoncé des règles générales : leur connaissance d'ailleurs permettra de saisir facilement les progrès réalisés par le nouveau Code dans la matière qui nous occupe.

(1) Seuls, le titre préliminaire du Code civil, intitulé. « Des lois, de leurs effets et des règles générales de leur application » et le titre 5 du livre 1^{er}, intitulé « du mariage » sont obligatoires dans toutes les provinces du royaume.

DROIT COMMUN ANTÉRIEUR A 1889

Les enfants illégitimes, en Espagne, se divisaient en deux grandes catégories :

1° Les enfants naturels simples (*naturales*), c'est-à-dire les enfants nés de parents qui, au moment de leur conception, auraient pu se marier sans dispenses.

2° Les « *espurios* » comprenant : les « *manceres* » ou enfants nés de femmes de mauvaise vie, et les « *fornequinos* », comprenant eux-mêmes : les enfants adultérins, les enfants incestueux et les enfants sacrilèges, c'est-à-dire les enfants dont les auteurs (ou l'un d'eux) étaient, au moment de la conception, engagés dans les ordres sacrés.

La condition des enfants illégitimes variait suivant leur qualité, mais elle variait aussi, suivant qu'on l'envisageait au regard de leur mère ou de leur père.

A. — Condition des enfants naturels à l'égard de leur mère.

Jusqu'en 1870, la filiation maternelle des enfants naturels était établie, sans qu'il fût besoin d'une reconnaissance de la mère au moyen des registres paroissiaux ⁽¹⁾, et, depuis cette époque, au moyen des registres civils créés par la loi du 17

(1) C'est uniquement sur ces registres qu'étaient inscrits les naissances, mariages et décès, avant la loi du 17 juin 1870.

juin 1870. Elle pouvait aussi être révélée judiciairement à la suite d'une action en recherche de la maternité.

La mère était tenue d'entretenir et élever tous ses enfants illégitimes, à quelque classe qu'ils appartenissent, et cette obligation, à défaut de la mère elle-même, incombait aux ascendants maternels. La mère exerçait sur ses enfants la puissance paternelle, et pouvait leur nommer un tuteur par testament (sauf confirmation par le juge); d'ailleurs, l'article 53 de la loi de 1870 décidait que « la femme pourrait, sans l'autorisation de son mari, exercer ses droits et remplir ses devoirs à l'égard des enfants... naturels reconnus qu'elle aurait eus d'un autre, et de même à l'égard de leurs biens ».

Au point de vue successoral, l'enfant naturel, qui se trouvait en présence d'enfants légitimes, n'avait aucun droit à la succession *ab intestat* de sa mère; il pouvait seulement recevoir d'elle, par testament, des aliments jusqu'à concurrence du cinquième de la succession. Lorsqu'au contraire, il n'était pas en présence d'enfants légitimes, il avait la qualité d'héritier nécessaire de sa mère et pouvait recevoir la totalité de sa succession. Par réciprocité, la mère d'un enfant naturel venait à la succession de celui-ci, lorsqu'il ne laissait pas de descendants.

Ces règles ne s'appliquaient, toutefois, qu'aux enfants naturels simples et aux « mancères »; au contraire, les enfants adultérins, incestueux et sacrilèges ne pouvaient rien recevoir de leurs parents.

B. — Condition des enfants naturels à l'égard de leur père.

Par rapport à leur père, la filiation des enfants naturels ne s'établissait qu'au moyen d'une reconnaissance volontaire ou d'une reconnaissance judiciaire.

Le père était tenu d'entretenir et élever ses enfants naturels reconnus. A son défaut (et si la mère elle-même ne pouvait

pourvoir à l'entretien des dits enfants), cette obligation retombait sur les ascendants paternels comme sur les ascendants maternels.

Au point de vue successoral, l'enfant naturel ne pouvait venir à la succession *ab intestat* de son père que lorsque ce dernier ne laissait pas de descendants légitimes ou légitimés; dans ce cas, il recueillait, de concert avec sa mère, un sixième de l'hérédité.

Depuis une loi de 1835, l'enfant naturel était appelé à recueillir la totalité de l'hérédité paternelle, lorsque le défunt ne laissait ni descendants, ni ascendants, ni collatéraux (jusqu'au quatrième degré) légitimes; à moins, toutefois, que le père n'en eût disposé autrement; car l'enfant naturel n'était jamais, vis-à-vis de son père, héritier nécessaire, il n'avait pas droit à une réserve, mais bien seulement à des aliments.

Au point de vue testamentaire, la liberté du père n'était restreinte que lorsqu'il avait des descendants légitimes. Dans ce cas, il ne pouvait laisser à son enfant naturel plus du douzième de sa succession; dans tous les autres cas, au contraire, il jouissait de la liberté testamentaire la plus complète, même à l'encontre de ses ascendants légitimes. Inversement, le père naturel recueillait la succession de son enfant, lorsque ce dernier ne laissait ni descendants, ni mère.

Il faut rappeler enfin ce que nous avons déjà dit à propos de la mère, à savoir, que les enfants adultérins, incestueux et sacrilèges étaient incapables d'être institués par leurs parents.

C. — **Légitimation des enfants naturels.**

Il y avait en Espagne deux sortes de légitimation : la légitimation par mariage subséquent des père et mère et la légitimation par rescrit du prince (*con autorizacion real*). Elles différaient non seulement dans la forme, comme leurs noms l'indiquent, mais au fond : quant aux enfants qui pouvaient

en bénéficier et quant aux effets qu'elles produisaient. Quelques mots sur chacune d'elles :

1° La légitimation par mariage subséquent, dont pouvaient seuls bénéficier, d'après les lois de Toro, les enfants naturels simples (*naturales*), fut étendue, par deux décrets royaux de 1803 et 1807, aux enfants nés de personnes parentes à des degrés auxquels le mariage était prohibé, lorsque ces personnes avaient contracté mariage en vertu de dispenses. Cette légitimation produisait de pleins effets, et les enfants qui en étaient l'objet, étaient, aux termes des Partidas, complètement assimilés aux enfants légitimes.

2° La légitimation par rescrit du prince, au contraire, ne pouvait s'appliquer qu'aux enfants naturels simples, tels que les définissaient les lois de Toro. Un décret de 1800 en avait étendu le bénéfice aux enfants sacrilèges, mais il fut rapporté dès 1818. Cette légitimation accordée par le roi, « pour motifs justes et raisonnables, dûment justifiés » lorsque la légitimation par mariage subséquent était impossible, était loin de produire des effets aussi pleins que la légitimation par mariage subséquent; en matière de succession, par exemple cette différence était considérable. Au lieu d'avoir dans la succession de leurs auteurs les mêmes droits que les enfants légitimes ou légitimés par mariage subséquent, les enfants légitimés par rescrit du prince n'avaient droit qu'à un cinquième de ladite succession. En somme, cette légitimation avait pour principal effet de laver les enfants naturels de la note d'illégitimité (*nota de ilegitimitad*) qui s'attachait à leur naissance.

CODE CIVIL ESPAGNOL DE 1889

Le Code civil espagnol s'est beaucoup inspiré du Code français de 1804, c'est incontestable, mais il l'a, surtout en notre matière, considérablement amélioré. Disons de suite que, rompant avec les règles antérieures suivant lesquelles, la situation juridique de l'enfant naturel différait profondément, suivant qu'on l'envisageait par rapport à l'un ou à l'autre de ses auteurs, le législateur espagnol a, au contraire, et conformément à la conception française, admis, en principe, l'assimilation de ces deux situations. Cela nous conduit à reprendre le plan que nous avons suivi jusqu'ici dans l'étude des autres pays et à envisager simultanément la condition de l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère.

Le nouveau Code ayant conservé l'ancienne division des enfants illégitimes en « naturelles » et en « espurios », nous traiterons successivement des uns et des autres. Toutefois, nous devons ici faire une remarque fort importante : c'est que, dans le nouveau droit espagnol, on entend par « naturelles » non seulement les enfants nés de parents qui auraient pu se marier sans dispenses, mais aussi les enfants nés de parents qui n'auraient pu se marier qu'avec dispenses (art. 149); or, sont dans ce cas : 1° les collatéraux légitimes au troisième et au quatrième degré (oncle et nièce, tante et neveu, cousins-germains); 2° les alliés en collatérale légitime jusqu'au quatrième degré et les alliés en collatérale naturelle jusqu'au second degré; 3° l'adopté et les descendants de

l'adoptant. Le nouveau Code s'est donc inspiré de la solution libérale qui avait prévalu, en matière de légitimation par mariage subséquent, dans l'ancien droit espagnol, à partir des décrets de 1803 et 1807 modifiant les lois de Toro.

I. — Des « Naturels ».

A. — De la filiation des enfants naturels.

Qu'il s'agisse de la filiation maternelle ou qu'il s'agisse de la filiation paternelle, la règle est la même : cette filiation ne peut être établie que par une reconnaissance émanée du père ou de la mère ; l'acte de naissance ne prouve donc plus, par lui-même, la filiation de l'enfant vis-à-vis de sa mère ; voilà une première conséquence de l'assimilation nouvelle et non la moins importante.

Mais cette reconnaissance peut être volontaire ou forcée, elle peut être consentie librement ou imposée par la justice à la suite d'une action en recherche de la maternité ou même de la paternité.

α) RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

Le principe, suivant lequel la reconnaissance d'un enfant naturel est un acte essentiellement personnel à son auteur, est posé par le Code espagnol d'une façon absolue et dans des termes qui excluent toute controverse, tant sur la valeur d'une indication émanée de l'un des auteurs de l'enfant et ayant pour but de faire connaître l'autre, que sur le rôle incombant en cette matière à l'officier de l'état civil. L'article 132 dit en effet expressément que, « lorsque le père ou la mère reconnaît l'enfant par acte séparé, il ne peut révéler le nom de la personne avec laquelle il l'a eu, ni indiquer aucune circonstance permettant de la reconnaître », et il ajoute, que les fonctionnaires publics ne doivent recevoir aucun

acte contraire à cette prescription, sous peine d'une amende de 125 à 500 pesetas.

Ainsi, le père et la mère d'un enfant naturel peuvent l'un et l'autre, ensemble ou séparément, reconnaître leur enfant, et la première condition de validité de cette reconnaissance est d'émaner directement et exclusivement de celui ou de ceux qu'elle concerne.

Mais cela ne suffit pas toujours, et, lorsque l'enfant objet de la reconnaissance est majeur, la loi espagnole (suivant en cela l'exemple de la loi portugaise), exige son consentement; nous distinguerons donc deux cas.

Premier cas. La reconnaissance a été faite pendant la minorité de l'enfant :

Dans ce cas, cette reconnaissance se suffit à elle-même, elle est, comme en France, parfaitement valable, tant du moins qu'elle n'a pas été attaquée et démontrée fausse. L'enfant reconnu dans ces conditions, et qui veut faire tomber la reconnaissance dont il a été l'objet, n'a donc qu'un moyen d'y parvenir : c'est de démontrer que cette reconnaissance est mensongère; encore, l'article 133 ne lui accorde-t-il à cet effet qu'un délai de quatre années à compter de sa majorité.

Deuxième cas. La reconnaissance n'a eu lieu qu'après que l'enfant avait atteint sa majorité.

Elle ne vaudra qu'autant que l'enfant y donnera son assentiment. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner le bien fondé de cette disposition, reproduite textuellement du Code portugais, il n'y a donc pas lieu d'y revenir (V. *suprà*, p. 119 et s.).

Maintenant, dans quelles formes la reconnaissance doit-elle être faite?

— Dans l'acte de naissance de l'enfant, dans un testament ou dans un autre acte public; mais dans ce dernier cas, l'art. 133 exige que la reconnaissance soit sanctionnée par un jugement, le ministère public entendu. Les deux premiers modes

de reconnaissance offrent aux yeux de la loi plus de sécurité que le troisième, et c'est pour cela, qu'en ce qui concerne ce dernier, elle exige l'intervention de la justice.

Quant à la force probante de la reconnaissance volontaire, nous avons déjà vu que la reconnaissance d'un mineur pouvait être attaquée par lui dans les quatre années de sa majorité et que celle d'un majeur ne pouvait avoir lieu sans son consentement. Ajoutons ici que l'une et l'autre peuvent être attaquées par tous ceux qui en éprouvent un préjudice (art. 339).

Il ne nous reste plus à parler que des effets de la reconnaissance volontaire; nous en donnons seulement ici l'énumération, nous réservant d'insister plus spécialement sur les principaux d'entre eux, dans les paragraphes suivants :

1° L'enfant naturel porte le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, du père, s'ils l'ont reconnu tous les deux.

2° La reconnaissance crée, entre l'enfant et ses auteurs qui l'ont reconnu, une obligation alimentaire réciproque (art. 143).

3° L'enfant naturel reconnu est placé sous la puissance paternelle et sous la tutelle de ses parents (V. *infra*, p. 151 et s.).

4° La filiation naturelle crée, entre l'enfant naturel reconnu et ses parents, des droits successoraux réciproques (V. *infra*, p. 155 et s.).

5° L'enfant naturel reconnu doit, pour pouvoir contracter mariage, obtenir le consentement de ses parents (art. 46).

β) RECONNAISSANCE JUDICIAIRE.

a) *Recherche de la paternité.*

Aux termes de l'article 135, le père est tenu de reconnaître son enfant :

1° Quand il existe un *écrit* émané certainement de lui et reconnaissant expressément sa paternité. Il ne s'agit pas ici d'une reconnaissance testamentaire, parfaitement valable en

elle-même; mais bien, soit d'une reconnaissance contenue dans un acte *public* et devant être *sanctionnée* par jugement (art. 133. V. *suprà*, p. 148), soit d'une reconnaissance contenue dans un écrit *quelconque* et ne pouvant constituer qu'un commencement de preuve.

2° Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille.

3° Dans les cas d'enlèvement et de viol.

On le voit, la recherche de la paternité n'est admise en Espagne que dans un nombre d'hypothèses déterminé, mais le Code espagnol se montre beaucoup moins restrictif que le nôtre à ce point de vue. Comme presque toutes les législations d'ailleurs, il assimile le viol à l'enlèvement.

b) *Recherche de la maternité.*

Elle est admise d'une façon très générale : il suffit que l'enfant qui réclame sa mère prouve péremptoirement le fait de l'accouchement de celle-ci et son identité avec l'enfant dont elle est accouchée.

Et, non seulement le Code espagnol n'exige de l'enfant qui veut faire cette double preuve, aucun commencement de preuve par écrit (*Contrà*, C. franç., art. 341); mais encore, il offre à l'enfant en question deux autres modes de preuve, complètement indépendants du précédent; l'article 136 dit en effet que la mère est tenue de reconnaître son enfant :

1° Quand il existe un écrit émané certainement d'elle et reconnaissant expressément sa maternité.

2° Quand l'enfant a vis-à-vis d'elle la possession d'état continue d'enfant naturel, et qu'il la justifie par des actes émanés de sa mère ou de sa famille.

Ce n'est d'ailleurs, on le voit, que la répétition des deux principaux modes de preuve admis dans la recherche de la paternité.

c) *Règles communes aux reconnaissances forcées du père et de la mère.*

En principe, les actions en recherche de la paternité ou de la maternité, ne peuvent être intentées que du vivant des père et mère présumés; car la loi considère avec raison, que leurs héritiers se trouveront le plus souvent dans une situation très défavorable pour défendre à de pareilles actions; à l'enfant donc de faire diligence et d'éviter toute déchéance. Mais dans certains cas, la mort des père et mère peut survenir à une époque où l'enfant n'a pas encore pu actionner ses parents, sans qu'il y ait cependant de ce fait aucune faute ou négligence à lui reprocher; aussi, la loi lui permet-elle, dans deux cas particulièrement favorables, d'intenter son action même après le décès de ses père et mère; c'est d'abord :

1° Le cas où les père et mère sont décédés pendant la minorité de l'enfant; il conserve alors le droit d'agir pendant les quatre ans qui suivent sa majorité.

2° Le cas où, après le décès des père et mère, on découvre un acte dont on n'avait pas connaissance, et dans lequel ils reconnaissaient expressément leur enfant; l'action doit alors être introduite dans les six mois qui suivent la découverte du document (art. 137).

REMARQUE. — La loi suppose ici, qu'il ne s'agit pas d'un testament; car, dans ce cas, la reconnaissance y contenue vaudrait *ipso facto*, sans qu'il soit besoin d'exercer aucune action (V. *suprà*, p. 148).

Quant aux effets de la reconnaissance judiciaire, ils sont identiquement les mêmes que ceux de la reconnaissance volontaire (V. *suprà*, p. 149).

B. — De la puissance paternelle et de la tutelle en ce qui concerne les enfants naturels.

α) PUISSANCE PATERNELLE.

L'enfant naturel, en Espagne, n'est pas comme dans un grand nombre de pays, en tutelle dès sa naissance; le Code

espagnol le place, jusqu'à sa majorité ⁽¹⁾ ou son émancipation ⁽²⁾, sous la puissance de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, sous la puissance du père s'ils l'ont reconnu tous les deux.

Quant aux *personnes* :

La puissance paternelle s'exerce exactement de la même façon, qu'il s'agisse d'enfants naturels ou d'enfants légitimes. Les parents ont, vis-à-vis des uns et des autres, les mêmes devoirs (nourrir, entretenir, élever et instruire leurs enfants en raison de leur fortune) et les mêmes droits : notamment, les droits de garde et de correction, ce dernier comportant le droit pour le père (ou pour la mère) de faire détenir son enfant dans un établissement correctionnel, sur simple « visa » du juge ; dans tous les cas, la durée de cette détention ne peut excéder un mois (art. 156).

Quant aux *biens* :

Les règles diffèrent, au contraire, profondément, suivant qu'il s'agit d'enfants légitimes ou d'enfants naturels. Les père et mère légitimes qui ont l'exercice de la puissance paternelle ont le devoir d'administrer les biens de leurs enfants ; ils ont le droit de le faire sans fournir de garantie spéciale, telle que caution ou hypothèque, la loi se contente de la garantie morale qui découle du mariage lui-même ; d'autre part, ces mêmes parents légitimes ont la jouissance des biens en question : ils sont, de plein droit, tout à la fois administrateurs et usufruitiers. Les père et mère naturels, au contraire, n'ont pas, en principe, l'administration des biens de leurs enfants ; ils peuvent l'obtenir, mais c'est alors « à la condition d'en garantir les résultats par une caution, acceptée par le juge du domicile du mineur.... » (art. 166), et ce même article décide que les père et mère naturels n'acquièrent jamais l'usufruit

(1) A vingt-trois ans seulement (art. 320).

(2) A dix-huit ans au moins (art. 318).

des biens de leurs enfants reconnus. Quand l'administration des biens de l'enfant n'aura pas été confiée au père ou à la mère qui l'a reconnu, il y aura lieu de lui nommer un tuteur *ad hoc*, et, conformément au droit commun, c'est le conseil de famille qui sera chargé de ce soin.

β) TUTELLE.

Il existe en Espagne trois sortes de tutelles : la tutelle légitime déférée aux ascendants du mineur, la tutelle testamentaire et la tutelle dative ; la première est inapplicable aux enfants naturels, l'article 211 le dit expressément ; les deux autres au contraire peuvent s'appliquer aux enfants naturels, les textes sont non moins formels à cet égard (V. art. 206 et 302).

1° Tutelle testamentaire :

Le père qui a l'exercice de la puissance paternelle peut, par testament, nommer un tuteur, un subrogé-tuteur (art. 206) et un conseil de famille (art. 294 et 302 combinés) à ses enfants naturels mineurs. La mère naturelle jouit du même droit, lorsque c'est elle qui exerce la puissance paternelle (notamment, lorsque le père est mort ou incapable, ou lorsqu'elle a seule reconnu l'enfant).

2° Tutelle dative :

Dans tous les cas où il n'y a pas de tuteur ni de subrogé-tuteur testamentaires, le choix du tuteur et du subrogé-tuteur appartient à un conseil de famille.

Si le père ou la mère, conformément au droit que la loi lui accorde, a désigné les personnes qui devront faire partie du conseil de famille, il n'y aura donc pas de difficultés, et il faut féliciter le législateur espagnol d'avoir accordé aux parents naturels cette faculté.

D'une façon générale, en effet, les parents sont mieux à même que qui que ce soit et que la loi elle-même, de savoir

à qui il convient de confier leurs enfants; mais cela est encore plus vrai, des enfants naturels reconnus, qui n'ont pas d'autre famille que leurs auteurs. La loi, au contraire, a, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, toutes les peines du monde à former un conseil de famille, et elle le forme généralement assez mal; le Code espagnol a donc été, nous le répétons, fort bien inspiré en ne se chargeant de la formation du dit conseil que lorsqu'il n'y a pas moyen de faire autrement.

Il peut arriver, en effet, que les père et mère naturels n'aient pas usé du droit qui leur appartient de désigner un conseil de famille à leur enfant; dans ce cas, force est bien à la loi de se substituer à eux. Le Code espagnol dispose donc, que le conseil de famille sera alors composé comme celui des enfants légitimes, en choisissant pour membres, les parents des père et mère naturels et, à défaut de parents, des personnes honorables et de préférence des amis du père (art. 302).

REMARQUE. — La tutelle en Espagne n'est pas spéciale aux mineurs : les majeurs y sont également soumis lorsqu'il sont : 1° fous ou sourds-muets; 2° prodigues; 3° condamnés à la peine de l'interdiction. La tutelle testamentaire s'applique certainement aux enfants naturels majeurs, appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories d'incapables (art. 206). La tutelle légitime des ascendants leur est-elle applicable? Nous ne le pensons pas, il est vrai que la loi ne le dit pas expressément, comme elle le fait en ce qui concerne les mineurs; mais les raisons de le décider ainsi sont les mêmes dans les deux cas, et à défaut de texte, l'esprit de la loi ne semble pas douteux. A défaut de tutelle testamentaire, il y aura donc lieu de recourir à la tutelle dative déferée par le conseil de famille (art. 231).

Avant de terminer sur cette importante matière, disons que les juges municipaux du lieu où résident les personnes

soumises à la tutelle, sont tenus de pourvoir à la protection de ces personnes, jusqu'à ce qu'elles soient pourvues d'un tuteur ; ils sont d'ailleurs chargés de pourvoir à cette nomination et sont, dans tous les cas, pécuniairement responsables du préjudice que les mineurs ou incapables auraient éprouvé du fait de leur négligence.

C. — Droits successoraux des enfants naturels reconnus vis-à-vis de leurs auteurs, et réciproquement.

Rappelons d'abord le principe posé par le nouveau droit espagnol : il est contenu dans la Base XVIII ⁽¹⁾ ainsi conçue : « On supprimera la différence que notre législation établit, quant aux enfants naturels, entre le père et la mère, et on leur donnera un droit égal à la succession *ab intestat* de l'un et de l'autre ».

a) Succession ab intestat.

α) Droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

Nous distinguerons trois hypothèses :

Première hypothèse. L'enfant naturel se trouve en concours avec des descendants légitimes de ses père et mère (art. 942 et 840).

Dans ce cas, l'article 840 lui accorde « la moitié de la quotité revenant à chacun des enfants légitimes n'ayant pas de préciput » et il ajoute que cette part se prendra toujours sur « le tiers de libre disposition ». Ceci demande quelques explications. Il faut savoir que, conformément à la Base XVI, l'avoir héréditaire, lorsqu'il y a des enfants légitimes du défunt, se divise en trois parts égales : l'une constituant la réserve des enfants légitimes ; la seconde, la quotité disponible propre-

(1) Sur la loi des Bases, v. *suprà*, note 1, page 140.

ment dite, dont le défunt a la libre disposition ; et la troisième enfin une quotité, dont le père peut disposer à son gré, mais uniquement pour avantager (*majorar*) les uns ou les autres de ses enfants *légitimes*. De sorte qu'en somme, les enfants légitimes, considérés en bloc, ont pour réserve les deux tiers de la succession. L'article 840 signifie donc que l'enfant naturel a droit à la moitié de la part qui revient forcément à l'enfant légitime dans le tiers qui constitue la réserve proprement dite des enfants légitimes. Ainsi, si l'on suppose deux enfants légitimes, la quotité dont il faudra prendre la moitié, pour avoir la part de l'enfant naturel, sera la moitié d'un tiers, c'est-à-dire un sixième, et la part de l'enfant naturel sera par suite égale à un douzième de la succession ⁽¹⁾.

Ce douzième, ajoute l'art. 840, se prendra toujours « sur le tiers de libre disposition » et nous savons ce qu'il faut entendre par là. Il ne faudrait pas croire toutefois, que le père va pouvoir, en disposant de ce tiers au profit d'étrangers, priver son enfant naturel de la part qui lui revient ; cette part héréditaire en effet, constitue en même temps la *réserve* de l'enfant ; de sorte que la liberté testamentaire du père est encore restreinte dans cette hypothèse.

L'article 840, *in fine*, dit que « les enfants légitimes peuvent fournir la part revenant aux enfants naturels en argent ou en d'autres biens d'après une juste estimation ». Franchement, la part de l'enfant naturel n'était pas si large, que le législateur n'eût pu se dispenser de cette nouvelle rigueur.

Deuxième hypothèse. L'enfant naturel est en concours, non avec des descendants, mais avec des ascendants de ses père et mère (art. 942 et 841).

L'article 841 dispose dans cette hypothèse, que : « Les en-

(1) On voit qu'en présence d'un seul enfant légitime du défunt, l'enfant naturel aurait droit au sixième de la succession, c'est-à-dire précisément à la quotité que le Code français lui attribuerait dans la même hypothèse.

fants naturels ont droit à la moitié de la portion disponible de la succession ». A la différence de l'article 840, qui considère les enfants naturels individuellement, l'article 841, on le voit, les considère *in globo*. Il leur donne, pour se la partager entre eux, la moitié de la quotité disponible; cette quotité disponible est ici égale à la moitié de la succession, l'autre moitié étant réservée aux ascendants (art. 809). C'est donc seulement le quart de la succession que les enfants naturels ont à se partager, et encore ce quart ne leur est-il attribué que déduction faite de la réserve du conjoint, réserve que l'article 836 fixe au tiers de la succession en usufruit, à prendre sur la moitié disponible; dans ce cas, les enfants naturels n'ont donc, à eux tous, que deux douzièmes en propriété et un douzième en nue-propriété seulement.

Le quart revenant aux enfants naturels, se prélève, nous l'avons dit, sur la quotité disponible elle-même; mais d'ailleurs, ici comme dans l'hypothèse précédente, leur part héréditaire est en même temps pour eux une réserve dont ils ne peuvent être privés, en tout ou en partie (abstraction faite, bien entendu, de ce que nous avons dit de l'usufruit du conjoint).

Troisième hypothèse. L'enfant naturel n'est en concours qu'avec des collatéraux (art. 939).

Il les exclut radicalement et recueille la totalité de la succession. Dans cette hypothèse, la réserve de l'enfant naturel est fixée au tiers de la succession (art. 842).

REMARQUE. — Dans tous les cas, les droits accordés aux enfants naturels se transmettent à leur décès à leurs descendants légitimes, qui viennent alors par représentation (art. 843, 941).

β) *Dévolution de la succession d'un enfant naturel :*

Nous venons de voir quels sont les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère; réciproquement ceux-ci sont appelés à la succession de leur enfant naturel lorsque celui-ci ne laisse ni descendants légitimes, ni descendants naturels reconnus (art. 944).

Si les père et mère de l'enfant naturel sont prédécédés, la succession de l'enfant revient à ses frères ou sœurs naturels, d'après les règles établies pour les frères et sœurs légitimes (art. 945). Mais, il n'existe aucun droit de succession entre l'enfant naturel d'une part, et les parents (ascendants, descendants ou collatéraux) légitimes de ses père et mère d'autre part.

b) *Succession testamentaire.*

α) *Réserve :*

Nous avons vu, chemin faisant, que l'enfant naturel est par rapport à ses père et mère un héritier *nécessaire* ; la loi lui accorde une réserve qui, nous l'avons dit, est égale à sa part dans la succession *ab intestat*, lorsqu'il concourt avec des descendants ou des ascendants légitimes de ses père et mère, et qui est égale au tiers de la succession totale, dans tous les autres cas.

β) *Exhérédation :*

Toutefois, de même que l'enfant légitime, l'enfant naturel pourrait être complètement exhérédé par ses père et mère « pour juste cause » ; ces « justes causes » sont l'objet d'une énumération limitative de la part des articles 756 et 853.

Inversement, l'enfant naturel peut, comme l'enfant légitime, exhéréder ses parents dans les cas énumérés par les articles 756 et 854.

γ) *Capacité testamentaire :*

Au point de vue testamentaire enfin, les enfants naturels ne sont frappés, vis-à-vis de leurs père et mère, d'aucune incapacité spéciale ; cela résulte positivement de l'article 847, qui ne fait d'ailleurs qu'appliquer aux enfants naturels les règles du droit commun. « Les donations que l'enfant naturel, dit cet article, a reçues de son père ou de sa mère, pendant leur vie, s'imputent sur sa réserve ; si elles excèdent le tiers de libre disposition, on les réduit conformément à l'article 847 », c'est-à-dire dans la mesure de la quotité disponible.

Cet article statue dans le cas où la quotité disponible est du tiers, c'est-à-dire lorsque le défunt laisse des enfants légitimes; mais il est bien évident que cette règle est générale et que, si le défunt ne laissait que des ascendants légitimes, l'enfant naturel pourrait recevoir toute la quotité disponible, c'est-à-dire dans cette hypothèse, la moitié de la succession.

D. — De la légitimation des enfants naturels.

Le nouveau Code maintient les deux sortes de légitimation qui existaient autrefois : la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince; elles ont conservé comme autrefois un domaine distinct, et il convient d'en étudier séparément les conditions et les effets.

α) LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

Peuvent seuls être légitimés ainsi, les « naturelles » reconnus. Autrement dit, pour qu'un enfant illégitime puisse être légitimé par le mariage de ses auteurs, il faut : 1° Qu'il appartienne à la catégorie des « naturelles » telle que nous l'avons définie plus haut (V. *suprà*, p. 146); 2° Qu'il soit reconnu par ses parents, c'est-à-dire que sa filiation soit légalement établie; mais peu importe le moment auquel intervient cette reconnaissance, antérieure ou postérieure au mariage, elle produit même effet (art. 121. *Contrà*, Code franç., art. 331). La légitimation s'opère de plein droit, dès que ces deux conditions se trouvent réunies et, dans tous les cas, produit ses effets du jour du mariage (art. 123).

Cette légitimation peut s'appliquer même à des enfants décédés avant la célébration du mariage et, dans ce cas, elle profite à leurs descendants.

Enfin, les enfants ainsi légitimés jouissent exactement des mêmes droits que les enfants légitimes.

β) LÉGITIMATION PAR LETTRE ROYALE.

La légitimation par mariage subséquent est le mode normal et général de légitimation; la légitimation par lettre du roi est un mode *subsidaire* et *exceptionnel*, qui ne peut trouver son application que quand, précisément, la légitimation par mariage subséquent est impossible.

I. — *Son obtention est soumise à des conditions rigoureuses.*

Il faut :

1° Que la légitimation par mariage subséquent soit impossible.

2° Que cette légitimation soit demandée par les parents ou par l'un d'eux; cette demande se présente généralement sous la forme d'une requête au roi, mais elle peut également être contenue dans un testament (art. 126).

3° Que le père ou la mère qui la demande n'ait pas d'enfants légitimes ou légitimés par mariage subséquent, ni descendants d'eux.

4° Que le demandeur, s'il est marié, obtienne le consentement de son conjoint. La survenance de l'enfant ainsi légitimé est en effet de nature à nuire au conjoint, moralement d'abord, pécuniairement ensuite, (le légitimé ayant droit notamment à des aliments et à une part de succession).

5° Il faut enfin que l'enfant à légitimer appartienne à la classe des « naturelles » et non à celle des « espurios ». L'opinion contraire, suivant laquelle les « espurios » eux-mêmes pourraient bénéficier de cette légitimation étant indiquée par MM. Levé⁽¹⁾ et Lehr⁽²⁾, nous devons donner les raisons qui militent, selon nous, en faveur de notre interprétation. Nos arguments sont de deux sortes : arguments historiques et arguments tirés du texte même de la loi.

(1) Levé : *Traduction du Code espagnol de 1889*, Introduction, p. 11.

(2) Lehr : *Traité du droit espagnol*, t. 2, p. 98.

La tradition d'abord est absolument contraire à une pareille extension de la légitimation par lettres du roi. On se souvient en effet, que dans l'ancien droit espagnol, cette légitimation ne s'appliquait qu'aux enfants naturels simples au sens le plus étroit du mot (V. *suprà*, p. 145) et qu'une tentative, ayant pour objet d'en étendre le bénéfice aux enfants sacrilèges, avait complètement échoué. Il semble donc que, si le nouveau Code eût admis sur ce point une règle différente, l'innovation eût été assez profonde pour qu'on dût en retrouver les traces dans les travaux préparatoires et notamment dans la loi des Bases; or, non seulement la Base V, qui a trait à cette matière, garde un silence complet au sujet des enfants adultérins, incestueux et sacrilèges, mais elle se sert, à l'égard de la légitimation par lettres, de termes tels, qu'elle paraît bien avoir voulu en restreindre plutôt qu'en étendre le domaine.

D'un autre côté, tout le monde se plaît à voir dans le nouveau Code espagnol un modèle de clarté et de rigoureuse méthode. Or, comment débute le chapitre intitulé : « Des enfants légitimés »? — Par cette règle absolue qui domine le chapitre tout entier : (art. 119). « *Seuls*⁽¹⁾, les enfants naturels pourront être légitimés; sont enfants naturels, ceux qui sont nés hors mariage de parents qui auraient pu se marier avec ou sans dispenses. » Puis l'article 120 indique que la légitimation aura lieu : 1° par mariage subséquent; 2° par lettres royales.

La division des matières étant ainsi indiquée, les articles 121 à 123 traitent des règles spéciales à la légitimation par mariage subséquent et les articles 125 à 128 des règles spéciales à la légitimation par lettres; enfin, après avoir ainsi posé les conditions d'existence de ces deux légitimations, l'article

(1) (Art. 119) : « *Solo podran ser legitimados los hijos naturales; son hijos naturales... etc.* »

128, qui, avec beaucoup de logique, termine le chapitre, indique, dans les termes suivants, à quelles conditions on peut attaquer une légitimation acquise et la faire tomber : « La légitimation pourra être attaquée par ceux qui pensent qu'elle préjudicie à leurs droits, lorsqu'elle a été accordée à des enfants qui n'ont pas la condition légale d'enfants naturels, ou qui ne remplissent pas les conditions fixées par ce chapitre ».

— « La légitimation », dit l'article 128, sans préciser davantage, « pourra.... etc. ». Ceci (et la place même qu'il occupe suffirait à l'indiquer) prouve que cet article s'applique aux deux modes de légitimation indistinctement.

— « Lorsqu'elle a été *accordée* », le texte emploie le verbe « otorgar », qui veut dire accorder, octroyer, permettre ; il faut convenir que si cet article ne s'appliquait pas aux deux légitimations, il s'appliquerait à la légitimation par lettres, car c'est surtout d'elle qu'il est vrai de dire qu'elle est « octroyée » à l'enfant.

— « A des enfants *qui n'ont pas la condition légale d'enfants naturels* » ; l'article 119 nous a dit ce qu'il fallait entendre par là ; cette formule exclut donc expressément les « *espurios* ».

Dira-t-on qu'il faut diviser l'article 128, faire rapporter le premier membre de phrase : « qui n'ont pas la condition.... etc. », à la légitimation par mariage subséquent, et le second : « ou qui ne remplissent pas.... etc. », à la légitimation par lettres ? Soit, mais il restera toujours l'article 119 qui constitue pour notre interprétation un rempart inexpugnable.

Ainsi, pour nous, qu'on interroge la tradition, que les travaux préparatoires ne paraissent pas avoir voulu abandonner, ou qu'on interroge le texte de la loi, qui est d'une clarté à faire envie à tous les Codes européens, la réponse est la même : le bénéfice de la légitimation par lettres n'est accordé qu'aux enfants naturels simples, qu'aux « *naturales* ».

II. — *Des effets de cette légitimation :*

L'article 127 les indique de la façon suivante : « La légitimation par lettre royale donne au légitimé le droit :

1° De porter le nom de ses père et mère qui l'ont demandée.

2° De recevoir d'eux des aliments (il y a réciprocité).

3° De recueillir la part successorale fixée par le Code ».

« Cette part, dit M. Lehr ⁽¹⁾, étant la même que celle des enfants légitimes ou légitimés par mariage, il aurait peut-être suffi de dire qu'elle fait de l'enfant légitimé un enfant légitime ». — Cela serait, en effet, si la part héréditaire du légitimé par concession royale était réellement la même que celle de l'enfant légitime; mais rien n'est moins exact, l'article 844 est on ne peut plus formel sur ce point. « La part héréditaire des enfants légitimés par lettre du roi, dit cet article, sera la même que celle accordée par la loi aux enfants naturels reconnus » et ce que dit l'article 844, tous les articles de la section III (Ch. IV, t. 3, l. 3), le répètent. Cette légitimation ne fait donc pas du légitimé un enfant légitime, mais bien seulement un enfant naturel *reconnu*. Elle n'a donc, à nos yeux, ni l'importance considérable que lui attribue M. Lehr (notamment le pouvoir de faire d'enfants adultérins, incestueux et sacrilèges, « d'espurios », en un mot, de véritables enfants légitimes) ni même le pouvoir que lui reconnaît M. Levé de faire d'« espurios » des enfants naturels reconnus. A notre avis, elle équivaut purement et simplement à une reconnaissance, plus solennelle que la reconnaissance ordinaire, et ayant principalement pour objet (comme d'ailleurs la légitimation par lettre, du droit antérieur) de laver l'enfant illégitime, de la « nota de ilegitimitad » qu'il tient de sa naissance.

(1) Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, t. 2, p. 99.

II. — Des « Espurios ».

A. — De la filiation des « Espurios ».

Nous avons vu que la filiation des enfants « naturelles » s'établissait par une reconnaissance volontaire ou par une reconnaissance judiciaire. A la différence de la législation française et de plusieurs autres, qui proscrivent absolument la reconnaissance volontaire des enfants adultérins et incestueux, le Code espagnol admet au contraire, en ce qui concerne les « espurios, » ces deux modes de reconnaissance dans les limites suivantes.

α) RECONNAISSANCE JUDICIAIRE.

Et d'abord, en Espagne (comme partout ailleurs) la filiation de ces enfants peut résulter d'un jugement définitif prononcé au criminel (à la suite d'un viol ou d'un enlèvement par exemple).

Mais, contrairement aux législations dont nous parlons, qui s'interdisent la recherche de la paternité ou de la maternité (dans les cas même où elles l'admettent généralement) toutes les fois qu'il s'agit d'une filiation adultérine ou incestueuse, la législation espagnole autorise dans cette hypothèse :

1° La recherche de la paternité « si elle résulte d'un document certain émané du père et dans lequel la filiation est expressément reconnue (art. 140-2°).

2° La recherche de la maternité :

a) « Si elle résulte d'un document semblable émané de la mère » (art. 140-2°).

b) « Toutes les fois qu'on prouvera péremptoirement le fait de l'accouchement et l'identité de l'enfant » (art. 140-3°).

Ainsi, les enfants « espurios » sont admis, dans un cas, à

rechercher leur père, et d'une façon très générale, à rechercher leur mère.

β) RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

Après ce que nous venons de dire de la reconnaissance judiciaire des « espurios », il va de soi que leurs père et mère ne sont pas obligés d'attendre qu'on les poursuive, et qu'ils sont libres de faire volontairement l'aveu que la justice a le droit de leur arracher; le document d'ailleurs, dont il est question à l'article 140-2°, n'est pas autre chose qu'un aveu extrajudiciaire auquel il ne manque que la forme légale pour valoir comme reconnaissance volontaire.

B. — Effets d'une reconnaissance concernant un « espurio ».

Mais la reconnaissance des enfants « espurios » diffère profondément de la reconnaissance des « naturales » quant aux effets qu'elle produit :

1° Les enfants « espurios » ne peuvent pas être légitimés, (pas même par lettres du roi ainsi que nous l'avons démontré plus haut).

2° Leurs parents ne leur doivent que les secours nécessaires à l'existence, l'instruction élémentaire et l'enseignement d'une profession d'un art ou d'un métier. Réciproquement, les enfants illégitimes doivent des aliments à leurs parents dans le besoin.

3° Les père ou mère qui les ont reconnus peuvent leur nommer un tuteur, un subrogé-tuteur et désigner les membres du conseil de famille (art. 206 et 294). Si les père ou mère n'ont pas fait ces nominations, les tuteur et subrogé-tuteur seront nommés par le conseil de famille, lequel, à défaut de désignation, se composera du fiscal municipal président, et de quatre voisins honorables (art. 302).

4° Ils n'ont aucun droit héréditaire dans la succession *ab intestat* de leurs parents, ils ne peuvent réclamer sur cette succession que des aliments. Toutefois, le Code espagnol n'établissant à leur égard aucune incapacité de recevoir, il faut en conclure qu'ils peuvent recevoir de leurs auteurs par testament dans les limites de la quotité disponible.

II

SYSTÈME GERMANIQUE

ALLEMAGNE

PRÉAMBULE

Malgré les efforts considérables faits en Allemagne (sur-tout depuis la fondation de l'Empire) en vue d'unifier la législation ⁽¹⁾, l'Allemagne est encore actuellement au point de vue du droit civil une véritable mosaïque juridique.

Vingt-six États se partagent le territoire de l'Empire; mais, non contente de varier avec ces différents États, la législation civile, coutumière pour la plus grande partie, varie encore de province à province ou même de district à district. Quelques pays, la Prusse, la Bavière, par exemple, possèdent des codes, mais ces codes sont loin de régir, comme on pourrait le croire, l'État tout entier; ainsi en Prusse, à côté du Code prussien (*allgemeines preussisches Landrecht*) s'applique le droit commun allemand (*das deutsche gemeine Recht*), le droit français, le droit danois et le droit frison; enfin, sur tous ces droits vient se greffer dans chaque État une multitude de lois et de coutumes locales.

Les inconvénients d'un pareil état de choses ne sont que

(1) Rappelons notamment qu'une loi du 5 juin 1869 a d'abord mis en vigueur comme lois fédérales : la loi générale allemande sur le change, les Nouvelles de Nuremberg et le Code général de commerce allemand, devenues ensuite, de 1870 à 1872, lois d'Empire dans les États de Wurtemberg, de Bade, de Hesse, de Bavière et d'Alsace-Lorraine; et que l'année 1877 a vu promulguer successivement : un Code d'organisation judiciaire, un Code de procédure civile, un Code de procédure pénale et un Code de la faillite.

trop évidents : le Gouvernement du reste a de bonne heure compris quel intérêt il y aurait pour l'Empire à posséder une législation complètement unifiée et nous avons dit quels résultats déjà très remarquables il avait obtenus dans cette voie ⁽¹⁾. L'unification du droit civil, rencontre, il est vrai, dans la diversité des peuples qui composent l'Empire allemand et par suite dans la diversité de leurs mœurs, un obstacle considérable, qui n'était pas de nature à entraver sérieusement l'unification du droit commercial ou de la procédure ; toutefois, l'intelligence avec laquelle cette œuvre de codification a été entreprise, la persévérance avec laquelle elle a été constamment poursuivie, l'accomplissement enfin d'une très grosse partie de ce difficile travail permettent de penser que le jour n'est plus très éloigné où l'Allemagne jouira d'une législation civile uniforme. Voici du reste, en quelques mots, le résumé de ces travaux :

Une loi fédérale du 20 décembre 1873, fit d'abord rentrer le droit civil dans le domaine des « lois d'Empire » et mit ainsi un frein à l'anarchie juridique toujours grandissante, en même temps qu'elle rendit constitutionnellement possible pour l'avenir, la confection d'un Code civil ayant force de loi dans toute l'Allemagne. La confection de ce Code fut entreprise dès le mois de mars 1874 ; une commission de onze membres fut chargée de ce travail. Terminé en 1887, le projet de Code civil a été remis au chancelier de l'Empire, imprimé, distribué aux Universités ; celles-ci ont présenté leurs observations, il a fallu en tenir compte et apporter au projet certaines modifications. Enfin, la seconde lecture a eu lieu et le discours du trône du mois de décembre 1895 a annoncé que le projet serait soumis au Reichstag dans sa session actuelle ; le succès final ne saurait donc faire doute aujourd'hui ⁽²⁾.

(1) Voyez page 169, note 1.

(2) Le projet, approuvé par tous les gouvernements confédérés, a été effectivement déposé, et le Reichstag en a commencé la discussion le 2 février 1896.

Ce projet de Code civil nous a paru mériter, dès maintenant, au point de vue qui nous occupe, une étude approfondie. Indépendamment du rôle capital que ce Code est appelé à jouer par la suite (puisque'il doit abroger complètement tous les Codes, lois et coutumes actuellement en vigueur), la façon même dont il a été élaboré était bien faite pour le recommander à notre attention. Tous les grands États de l'Allemagne, en effet, étaient à dessein représentés (le succès n'eût pas été possible sans cela) dans la Commission de jurisconsultes chargée de la rédaction du projet; il suit de là, que le futur Code, loin d'être une œuvre purement scientifique, sans caractères propres et sans originalité, est au contraire une émanation de l'Allemagne tout entière et l'expression très exacte du droit germanique. Loin d'opérer une révolution dans le droit, il ne fera que fixer celles des règles germaniques estimées les meilleures et jugées susceptibles de régir tous les peuples de l'Empire.

Ce sont ces diverses considérations qui nous ont amené à ne donner sur les législations qui se partagent encore actuellement l'Allemagne qu'une vue d'ensemble, et à faire au contraire du projet de Code civil allemand une étude plus détaillée.

LÉGISLATION ACTUELLE

En Allemagne, comme partout ailleurs, les enfants illégitimes furent autrefois fort maltraités. Privés de tous droits vis-à-vis de leurs auteurs, ils étaient au ban de la famille; frappés d'infamie, et comme tels incapables de remplir aucune charge publique, ils étaient au ban de la société. Il en fut ainsi pendant tout le moyen âge; mais, lorsque le droit romain, après un travail de plusieurs siècles eut enfin pénétré le droit germanique, ces règles se modifièrent et s'adoucirent.

L'enfant naturel, en droit romain, était en effet, à l'égard de sa mère, exactement dans la même situation que l'enfant légitime; le droit romain ne faisait même à cet égard aucune différence entre l'enfant naturel simple (*vulgo quæsitus*) et l'enfant né d'un commerce réprouvé par la loi ou la religion (*ex damnato coïtu procreatus*). A l'égard de son père au contraire, et seulement dans le dernier état du droit, l'enfant naturel simple avait seul des droits : droit à des aliments et droit à une portion de l'hérédité paternelle.

Ce sont ces principes, c'est notamment cette profonde différence entre la situation juridique de l'enfant à l'égard de sa mère d'une part, à l'égard de son père de l'autre, que nous retrouverons dans presque toutes les législations allemandes.

A. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de sa mère et de la famille de celle-ci.

C'est un principe presque universellement admis en Allemagne que l'enfant naturel suit la condition de sa mère, et

qu'il a, à l'égard de sa mère et de la famille de celle-ci, les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'un enfant légitime.

Et d'abord, la filiation d'un enfant naturel comme celle d'un enfant légitime s'établit, quant à sa mère, au moyen de l'acte de naissance; une reconnaissance émanée de la mère est donc, contrairement à ce qui se passe dans les pays latins, chose superflue. Le nom de la mère figure de plein droit dans l'acte de naissance de l'enfant; l'officier de l'état civil a non seulement le droit, mais le devoir de l'y insérer (Loi d'empire du 6 février 1875). Si cependant, en fait, la mère était demeurée inconnue, l'action en recherche de la maternité appartiendrait toujours à l'enfant.

Par le fait même de sa naissance, l'enfant naturel acquiert, en principe, le nom de sa mère, sa nationalité, sa bourgeoisie et sa religion; il en est ainsi, que le père soit connu ou non; toutefois, dans certains pays, quand le père a reconnu l'enfant, celui-ci peut porter le nom du père, si ce dernier y consent.

La mère est, en principe, exclusivement chargée de nourrir, entretenir et élever son enfant naturel; il est bien vrai que lorsque le père a reconnu sa paternité volontairement ou judiciairement, il doit fournir à la mère des subsides pour l'aider dans l'accomplissement de cette tâche, mais il faut noter : d'abord, que le père n'est tenu que d'une contribution proportionnée à sa fortune et à celle de la mère elle-même; ensuite, qu'il n'est généralement tenu de fournir ces subsides que jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain âge, douze ans dans certains pays, quatorze ans dans le plus grand nombre.

En revanche, c'est à la mère qu'appartient, en principe, le droit de garde et de correction, le droit d'élever l'enfant et d'en faire ce que bon lui semble. La mère a donc sur l'enfant la puissance paternelle, au sens vulgaire du mot, mais elle n'a pas la puissance paternelle proprement dite (*die elterliche*

Gewalt), ou, comme l'appellent certains auteurs en Allemagne : la tutelle paternelle (*die väterliche Vormundschaft*), c'est-à-dire le droit de représenter l'enfant légalement ; ce droit appartient à un tuteur. L'enfant naturel est, en effet, placé dès sa naissance sous la tutelle de l'autorité, c'est-à-dire qu'il est, dès cette époque, pourvu d'un tuteur nommé par un tribunal tutélaire ou toute autre autorité équivalente. Il est, d'ailleurs, remarquable que, même dans les pays où la mère exerce la puissance paternelle sur ses enfants légitimes, elle ne l'exerce pas sur ses enfants naturels ; cependant, en Saxe-Weimar (Loi du 27 mars 1872), en Mecklembourg et à Hambourg, la mère naturelle est tutrice de son enfant ; en Prusse, c'est le père de la mère naturelle qui est le tuteur de l'enfant (Loi prussienne du 5 juillet 1875 sur les tutelles).

D'autre part, la règle, suivant laquelle la mère a la garde de l'enfant, comporte elle-même quelques exceptions. Dans certains pays en effet, le père peut obtenir de l'autorité le droit de réclamer son enfant ; mais il faut pour que cette faveur puisse lui être accordée, qu'il ait déjà manifesté la volonté de s'occuper de l'enfant, en fournissant des subsides pour son entretien et que, d'une façon générale, l'enfant trouve dans cette grave mesure un véritable intérêt. On ne comprendrait guère, en effet, que la mère qui, pendant des années peut-être, a eu seule la charge et le soin de son enfant, s'en vît subitement séparée pour le motif le plus futile, pour un caprice du père par exemple. La loi d'ailleurs, estimant avec raison, sans doute, que rien ne saurait valoir pendant la première enfance, les soins d'une mère, quelle qu'elle soit, interdit formellement à l'autorité de disposer de l'enfant, avant qu'il ait atteint un certain âge, variant entre quatre et sept ans suivant les pays. Enfin, on admet presque partout que la mère peut toujours paralyser la demande du père en prenant l'enfant complètement à sa charge.

Les enfants naturels ont dans la succession de leur mère,

en principe, les mêmes droits que des enfants légitimes, et cela que la mère laisse ou non des enfants légitimes. Il n'y a que fort peu d'exceptions à ce principe.

Certaines législations locales ne leur accordent aucun droit sur la succession de leur mère; il en est ainsi à Rostock et dans certaines villes de la Poméranie.

D'autres, ne leur accordent que des aliments, lorsqu'ils sont en concours avec des enfants légitimes; mais les appellent à la totalité de la succession dans le cas contraire (Lubeck et le Code bavarois).

D'autres enfin, les admettent au même titre que les enfants légitimes, sauf sur ce qui, dans la fortune de la mère, provient de son mari : cette partie de la succession est alors attribuée aux enfants légitimes, à l'exclusion des enfants naturels.

Mais ce n'est pas seulement à l'égard de leur mère, que les enfants naturels ont des droits de succession; il en est de même, en principe, à l'égard des parents de leur mère : ascendants et collatéraux maternels. Toutefois, cette règle comporte plus d'exceptions que la précédente.

D'abord, toutes les législations qui n'accordent aux enfants naturels aucun droit sur la succession de leur mère, ne leur en accordent pas non plus, *a fortiori*; sur la succession des parents de leur mère.

De plus, parmi les législations qui admettent les enfants naturels à la succession de leur mère au même titre que les enfants légitimes, les unes ne leur accordent ce droit que sur la succession de leur mère (Prusse); d'autres que sur la succession de leur mère et des ascendants de leur mère (Wurtemberg); d'autres enfin le leur accordent d'une façon générale, c'est-à-dire même dans la succession de leurs collatéraux maternels (Saxe-Weimar, Loi sur les successions de 1833).

En principe, les droits de succession sont réciproques : la

succession d'un enfant naturel échoit donc en général à ceux là même dont il aurait hérité, s'il leur avait survécu : mère, ascendants ou collatéraux maternels suivant les distinctions précédentes.

Quant aux enfants adultérins ou incestueux, longtemps exclus de toute succession *ab intestat* et réduits à un simple droit à des aliments, ils ont aujourd'hui à l'égard de leur mère, les mêmes droits que les enfants naturels simples. C'est du moins la règle qui tend à prévaloir presque partout. C'est notamment la règle du Droit commun allemand et du Landrecht prussien. Nous verrons que c'est également la règle admise par le Code autrichien et adoptée par les auteurs du projet de Code civil allemand.

B. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père et de la famille de celui-ci.

Nous avons dit qu'à l'égard de la mère, la filiation de l'enfant naturel s'établissait normalement au moyen de l'acte de naissance; il en va tout autrement à l'égard du père, dont le nom n'est presque jamais révélé par l'acte de naissance; non seulement, en effet, l'officier de l'état civil n'est pas obligé de mentionner dans cet acte le nom du père, mais il lui est formellement interdit de faire cette mention si le père n'y consent en reconnaissant expressément sa paternité (Loi d'empire du 6 février 1875). Ainsi, en principe, le père d'un enfant naturel est légalement inconnu; mais la filiation paternelle peut, nous venons de le dire, résulter en premier lieu d'une reconnaissance volontaire, laquelle peut d'ailleurs se produire à quelque époque que ce soit, au moment de l'acte de naissance ou postérieurement; elle peut résulter en second lieu d'une reconnaissance forcée, ou mieux d'une action en recherche de la paternité.

Cette action est en effet très généralement reçue en Alle-

magne; seuls, les pays de l'ouest de l'Empire, qui suivent encore le Code Napoléon, et le Grand-Duché de Hesse ne l'admettent que très exceptionnellement, en cas d'enlèvement (Code Napoléon, art. 340) en cas de viol et de rapt (Grand-Duché de Hesse, loi du 30 mai 1821).

Généralement, elle doit être intentée dans de très brefs délais; l'intérêt de la justice et de la société exige qu'il en soit ainsi. Dans certains pays, c'est pendant la grossesse même de la femme que l'action doit être intentée — dans d'autres, dans les six semaines qui suivent la naissance de l'enfant — dans d'autres encore, dans les six mois à compter de la même date, mais c'est là un maximum. — Quelquefois même l'action est éteinte, de plein droit, par la mort du père présumé, même si la mère se trouve encore dans les délais (Prusse). Par la force même des choses, cette action ne peut donc être exercée que par le tuteur, ou ce qui est le plus fréquent, par la mère de l'enfant. Cette dernière a d'ailleurs, parallèlement à la dite action, une action en indemnité contre l'auteur de sa grossesse, à raison de ses frais d'accouchement, de maladie, etc. Mais ces deux actions ne sont pas liées, elles peuvent être intentées ensemble ou séparément.

Que doit prouver la demanderesse? — Simplement qu'elle a cohabité avec le défendeur pendant la période légale de la conception; il n'est même pas nécessaire, suivant la jurisprudence, qu'elle précise davantage, qu'elle indique, par exemple, le jour de cette cohabitation.

Quant à la durée de la période légale de la conception, elle est généralement fixée de la même façon, qu'il s'agisse de la filiation légitime ou de la filiation naturelle; ainsi en droit commun, cette période va, dans les deux cas, du 300^{me} au 182^{me} jour, avant la naissance; d'après les Landrecht de Saxe et de Bavière, du 302^{me} au 182^{me} jour avant la même époque. Mais il y a des pays, où, par faveur pour la légitimité, la durée de la période légale de conception est plus longue en

matière de filiation légitime qu'en matière de filiation naturelle; le Landrecht prussien notamment, place la période légale de la conception entre le 285^{me} et le 240^{me} jour avant la naissance pour les enfants naturels, et entre le 302^{me} et le 240^{me} jour avant la même époque pour les enfants légitimes.

Maintenant, de ce fait que le défendeur a cohabité avec la demanderesse pendant la période légale de la conception, il résulte bien qu'il puisse être le père de l'enfant, mais il n'en résulte pas qu'il le soit nécessairement; aussi, pour rendre plus forte cette présomption de paternité, exige-t-on souvent quelque chose de plus, par exemple que la mère jouisse d'une bonne réputation, et plusieurs législations s'accordent-elles pour déclarer la mère non-recevable dans sa demande, lorsque le défendeur peut lui opposer l'exception *plurium concubentium*, c'est-à-dire, quand il peut prouver que, pendant cette même période légale de la conception, la demanderesse a cohabité avec d'autres qu'avec lui. Il en est ainsi notamment en droit commun, en Prusse (Loi du 24 avril 1859), en Wurtemberg (Loi du 5 septembre 1839) à Oldenbourg (Décret du 7 juin 1845) et à Gotha (Loi du 1^{er} juillet 1869). — Toutefois dans certains pays, cette exception n'est pas admise, et l'action est recevable même lorsque la mère est une prostituée (jurisprudence du Holstein, du Hanovre, du Mecklembourg, du Grand-Duché de Bade, de Berlin, Munich, Iéna, Stuttgart et Lubeck). — Enfin, d'après les Landrecht bava-rois et saxon, non seulement cette exception ne rend pas la demande de la mère recevable, mais cette demande peut être dirigée à la fois contre plusieurs *constupratores*, lesquels sont alors tenus conjointement et solidairement!

Voilà donc le père connu, par une reconnaissance volontaire ou judiciaire, peu importe; voilà, nous le supposons, la filiation maternelle établie et la filiation paternelle également, quelles vont être pour le père les conséquences de ce nouvel état de choses?

Quant aux *personnes*, d'abord : la reconnaissance en Allemagne ne produit que des effets extrêmement restreints. L'enfant naturel ne suit jamais la condition sociale de son père, il ne porte pas son nom (sauf consentement du père), n'est jamais soumis à la tutelle paternelle et ne peut être qu'exceptionnellement confié à la garde et aux soins de son père (V. *suprà*, p. 174). Il est à peine besoin d'ajouter qu'il reste complètement étranger à la famille de son père.

Quant aux *biens*, les droits de l'enfant et par suite les obligations du père ont une étendue extrêmement variable, suivant les législations : d'une façon générale, le père doit toujours à l'enfant une pension alimentaire, et l'enfant a quelquefois un droit, généralement très minime, sur la succession de son père.

En ce qui concerne la *pension alimentaire*, d'abord, les règles varient suivant les pays, quant à son étendue, à sa durée et à son taux.

Quant à l'*étendue*, certains pays obligent le père, principalement et exclusivement, aux frais d'entretien, de nourriture et d'éducation de l'enfant, la mère n'en étant tenue qu'à titre subsidiaire, lorsque le père est dans l'impossibilité d'y faire face (*Landrecht* bavarois et wurtembergeois); dans d'autres, au contraire, les père et mère sont tenus conjointement d'une contribution proportionnelle à la fortune de chacun; naturellement, quand l'un d'eux est dans l'impossibilité de contribuer, la charge de l'enfant retombe entièrement sur l'autre.

Quant à la *durée*, le principe est que le père n'est tenu de venir en aide à l'enfant que tant que ce dernier ne peut pas se suffire à lui-même, principe excellent peut-être, mais dont l'application doit laisser fort à désirer, à moins que les Allemands ne soient tous d'une précocité extraordinaire; en effet, l'enfant est réputé pouvoir se suffire à lui-même dès l'âge de quinze ans, en Saxe-Weimar (Loi de 1833 sur les

successions), et de quatorze ans dans une foule de pays, en Prusse et en Saxe notamment.

Quant au *taux* de la pension, il est toujours fixé par le juge qui, à cet égard, jouit d'un plein pouvoir d'appréciation dans certains pays, et, dans d'autres, ne peut se mouvoir que dans des limites établies par la loi.

L'obligation alimentaire du père passe intégralement à ses héritiers. Cette obligation n'est pas réciproque; un père naturel, dans le besoin, ne saurait donc réclamer des aliments à son fils plus fortuné que lui; la loi a craint sans doute les reconnaissances trop intéressées. Enfin, la pension alimentaire est généralement payable par trimestre ou par année, mais la mère peut, dans certains pays, avec l'assistance du tuteur de l'enfant, recevoir du père une somme une fois payée.

Il nous reste à parler des droits successoraux qui, disons-le en passant, sont tout à fait exceptionnels. Il est vrai qu'à défaut d'enfants et d'épouse légitimes, et lorsque la mère naturelle a véritablement la situation de la concubine romaine, certains auteurs, par application des nouvelles 18 et 89, reconnaissent, en droit commun, aux enfants illégitimes, conjointement avec la concubine, un sixième de la succession; mais cette théorie est repoussée en Allemagne non seulement par la jurisprudence la plus récente, mais aussi par une grande partie de la doctrine elle-même.

Toutefois, un certain nombre de législations reconnaît un droit successoral à l'enfant et même à la mère; ainsi, en Wurtemberg, les enfants illégitimes ont droit, conjointement avec la mère, à un sixième de la succession, mais seulement lorsqu'il n'y a ni conjoint, ni enfants légitimes; en Prusse, les enfants naturels (mais non la mère) ont droit également à un sixième de la succession, s'il n'y a pas de descendants légitimes et si le père n'en a pas disposé autrement, car la loi ne leur accorde pas de réserve; il en est de même en Saxe-Weimar.

Quant aux droits du père dans la succession de son enfant naturel, on respecte généralement à son égard le principe de la réciprocité successorale ; on lui accorde un droit égal à celui de l'enfant dans sa propre succession, c'est-à-dire un sixième le plus souvent ; mais certaines législations se montrent plus rigoureuses à son égard et ne lui accordent aucun droit sur la succession de son enfant, il en est ainsi dans la Saxe-Weimar (Loi de 1833).

REMARQUE. — L'enfant naturel n'a jamais de droits successoraux à l'égard des ascendants ou des collatéraux de son père.

REMARQUE. — Dans la succession de leur père comme dans celle de leur mère, les enfants adultérins ou incestueux ont généralement les mêmes droits que les enfants naturels simples. Quelquefois cependant on ne leur reconnaît qu'un droit à des aliments.

C. — De la légitimation.

Bien qu'en général les enfants naturels soient à l'égard de leur mère dans la même situation que les enfants légitimes, cette règle nous le savons n'est pas sans comporter quelques exceptions et notamment au point de vue des droits successoraux, il existe dans certains pays entre les enfants légitimes et naturels de profondes différences. D'autre part, nous venons de voir que vis-à-vis de son père, l'enfant naturel est loin d'avoir, en principe, des droits aussi considérables ; ce qui frappe au contraire le plus ici, c'est, en dépit de la générosité avec laquelle la loi autorise la recherche de la paternité (ou peut-être à cause de cette générosité même) la parcimonie avec laquelle cette même loi en mesure les effets : une pension alimentaire due jusqu'à l'âge de quatorze ou quinze ans, voilà en somme, le plus souvent à quoi se résume en Allemagne les charges de la paternité.

Aux parents qui ont le souci des devoirs que la nature, à défaut de la loi, leur crée vis-à-vis de leurs enfants illégitimes, s'offre un moyen de relever ces derniers de la situation misérable dans laquelle ils se trouvent : ce moyen, c'est la légitimation.

Il existe en Allemagne deux modes de légitimation : la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince.

A. — La légitimation par mariage subséquent est universellement admise et les législations, en ce qui la concerne, ne diffèrent que fort peu.

Le mariage, voilà en principe, la condition nécessaire mais suffisante de cette légitimation : les enfants adultérins eux-mêmes peuvent donc en bénéficier toutes les fois que leurs auteurs peuvent contracter mariage. Il en était de même autrefois des enfants incestueux, lorsque leurs parents pouvaient se marier avec dispenses ; mais il en est autrement aujourd'hui, la loi de 1875 ayant supprimé les dispenses à raison de la parenté et celle-ci constituant désormais, dans tous les cas prévus par la loi, un empêchement de mariage absolu.

Le mariage des parents opère à lui seul et de plein droit la légitimation de l'enfant, mais encore faut-il que la filiation de cet enfant soit légalement établie, par une reconnaissance expresse du père ou par jugement. Très exceptionnellement, certaines législations exigent que l'enfant consente à sa légitimation, mais présument ce consentement jusqu'à preuve contraire (*Landrecht* bavarois notamment.)

REMARQUE. — Les descendants légitimes d'un enfant naturel mort avant le mariage de ses parents n'en sont pas moins légitimés par ce mariage ; cette règle toutefois est repoussée par le *Landrecht* bavarois.

La légitimation par mariage subséquent confère aux enfants qui en sont l'objet, et à compter de la célébration du

mariage, tous les droits qui appartiennent aux enfants légitimes.

B. — La légitimation par rescrit du prince est plus large que la précédente, en ce sens qu'elle s'applique à tous les enfants illégitimes sans distinction : naturels simples, adultérins et incestueux ; mais d'un autre côté, elle est subordonnée à des conditions rigoureuses et produit des effets moins considérables que la légitimation par mariage.

La légitimation par rescrit nécessite une demande de la part de celui qui veut légitimer l'enfant ; le Code saxon (art. 1784) lorsque le père en a manifesté le désir dans son testament, autorise l'enfant ou la mère à présenter la demande à fin de légitimation.

En second lieu, le consentement de l'enfant est toujours exigé.

Enfin, l'agrément de la demande par l'autorité compétente (souverain ou haut dignitaire) est également indispensable.

La légitimation par rescrit du prince confère en général aux enfants appelés à en bénéficier et à compter du jour où elle a été obtenue, les droits qui appartiennent aux enfants légitimes ; mais à la différence des enfants légitimés par mariage subséquent, les enfants légitimés par rescrit du prince n'acquièrent la qualité d'enfants légitimes qu'à l'égard du père ou de la mère qui a sollicité cette faveur ; ils restent donc complètement étrangers aux parents de leurs père ou mère. Bien plus, dans certains pays, notamment en Prusse et en Wurtemberg, les bénéficiaires n'ont d'autres droits que ceux qui leur sont expressément conférés par le brevet de légitimation.

D. — Des enfants de fiancés (Brautkinder).

Il existe en Allemagne, et aussi, nous le verrons, dans quelques cantons de la Suisse allemande, une catégorie

d'enfants, qui, bien que nés hors mariage, jouissent d'une situation privilégiée relativement à celle des autres enfants illégitimes. Ce sont les *Brauthkinder* ou enfants de fiancés, c'est-à-dire les enfants qui, conçus à la suite de fiançailles régulières, voient le bénéfice de la légitimation par mariage subséquent leur échapper, ce mariage devenant impossible à raison par exemple du refus de l'un des fiancés d'y procéder.

Ces enfants, disons-nous, occupent généralement au regard des autres enfants illégitimes, une situation privilégiée, variant d'ailleurs beaucoup avec les États auxquels ils appartiennent : ainsi, en Saxe, ces enfants sont complètement assimilés aux enfants légitimes, ils prennent le nom de leur père, suivent sa condition et ont, vis-à-vis de leurs parents et de leurs familles paternelle et maternelle les mêmes droits de succession que les enfants légitimes ; le Code saxon, d'ailleurs, entend ici par enfants de fiancés, non seulement les enfants conçus à la suite de fiançailles, mais même les enfants conçus avant ces fiançailles pourvu qu'ils soient nés après ; mais c'est là, hâtons-nous de le dire, une disposition tout à fait exorbitante des règles suivies dans le reste de l'Empire.

C'est aussi le principe de l'assimilation qui prévaut dans le droit commun germanique ; toutefois, la jurisprudence est divisée et dans certaines villes (Berlin, Lubeck, Kiel, etc.) elle refuse à ces enfants tout droit à la succession *ab intestat* de leur père. La Cour supérieure de Bavière ne les exclut de la succession paternelle qu'au cas où c'est par la faute de la fiancée que le mariage n'a pas eu lieu.

Dans quelques pays, tout en leur reconnaissant des droits dans la succession de leurs auteurs, on ne leur accorde dans cette succession qu'une quotité inférieure à celle qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes.

Enfin, dans d'autres, en Prusse notamment, et dans les

pays régis par le *Landrecht* bavarois, cette institution a complètement disparu.

Disons de plus qu'elle semble aujourd'hui condamnée et appelée à disparaître prochainement, le projet de Code civil allemand la supprimant par simple préterition.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas sans intérêt d'expliquer comment cette institution bizarre, inconnue du droit romain et du droit canonique, put prendre naissance et se perpétuer jusqu'à nous : l'histoire du mariage et le rôle capital qu'ont toujours joué les fiançailles en droit germanique donnent le secret de cet énigme.

Que l'on remonte en effet à la première période du droit germanique, alors que le mariage consistait encore dans l'achat de la femme, (les fiançailles figurant la vente et le mariage la tradition) ou que l'on passe à l'époque suivante, alors que la femme est devenue partie au contrat; que l'on considère en un mot l'époque où le mariage est encore un contrat réel, ou bien celle où il est devenu un contrat purement consensuel, ce qui frappe toujours, c'est l'énergie extraordinaire des fiançailles : qu'il nous suffise de rappeler à ce sujet que le fiancé auteur de la rupture était autrefois tenu à composition vis-à-vis de l'autre ou de la famille de celui-ci, et que certaines lois même, assimilaient une pareille rupture à un adultère et la punissait des mêmes peines.

C'est cette force des fiançailles, ce lien puissant qu'elles établissaient entre les futurs époux, qui s'est perpétué par la tradition dans les usages populaires et dont le législateur et le juge ont dû tenir compte, en faisant des *Brautkinder* des enfants quasi-légitimes.

Il est vrai que le Concile de Trente (1563) par réaction contre les mariages clandestins que le droit canonique admettait tout en les « détestant », fit du mariage, jusque-là contrat consensuel, un contrat solennel, en exigeant la présence de trois témoins, dont le propre curé des parties; il est vrai que

les décisions de ce Concile (*Decreta tridentina*) furent reçues en Allemagne par les princes catholiques à la diète d'Augsbourg en 1566, et qu'elles ne restèrent pas sans influence sur les peuples protestants eux-mêmes ⁽¹⁾, qui pour la plupart, abandonnèrent dès lors la notion d'un mariage parfait par le simple consentement; mais cela même ne réussit pas à déraciner complètement des usages germaniques l'importance traditionnelle des fiançailles, dont l'institution des *Brautkinder* est un des derniers vestiges ⁽²⁾.

PROJET DE CODE CIVIL ALLEMAND ⁽³⁾

I. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de sa mère et des parents de sa mère.

« L'enfant illégitime occupe, à l'égard de sa mère et des parents de sa mère, la situation juridique d'un enfant légitime » (art. 1593).

Tel est le principe fondamental en cette matière, principe que l'article 1594 complète en ces termes :

(1) En revanche, certains pays, bien que catholiques, ne « reçurent » pas les dits décrets. Il en fut ainsi notamment de l'Écosse, où le mariage est resté un contrat purement consensuel; les mariages de Gretna-Green, contractés par simple échange de consentements, en présence du forgeron de ce petit pays frontière, sont longtemps restés célèbres. Aujourd'hui, la loi anglaise exige, pour la validité de semblables mariages contractés en Écosse, un séjour dans ce pays, de 21 jours au moins (Stat. 19 et 20, Victoria, Ch. 85). V. Colfavru, *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux États-Unis*, p. 48 et s.; E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, p. 167 et s.

(2) Les fiançailles ont conservé encore une autre force, celle d'obliger l'auteur de la rupture à la restitution des cadeaux reçus, et au paiement d'une indemnité.

(3) D'après la seconde lecture.

« L'enfant naturel prend le nom de sa mère, et lorsque celle-ci en contractant mariage a reçu le nom de son mari, le nom de famille qu'avait la mère avant de contracter mariage ». Tout cela a lieu de plein droit, que la mère le veuille ou non ; elle n'a pas besoin de reconnaître son enfant, elle n'a pas non plus le droit de cacher sa maternité ; l'officier de l'état civil doit inscrire, dans l'acte de naissance de l'enfant, le nom de la mère. Ce n'est donc que dans des cas exceptionnels que l'enfant se voit dans la nécessité de recourir à une action en recherche de la maternité, laquelle lui est d'ailleurs toujours accordée.

Au reste, les conséquences du principe posé par l'article 1593 se déduisent d'elles-mêmes et cet article se passerait de tout commentaire s'il était d'une rigoureuse exactitude ; mais, en dépit des termes absolus dans lesquels il est conçu, cet article n'est pas sans comporter quelques exceptions.

La première résulte de l'article 1595, aux termes duquel, l'enfant naturel n'est pas soumis à la puissance paternelle mais à la tutelle, et cela dès sa naissance. La mère naturelle a bien (comme la mère légitime pendant le mariage) « le droit et le devoir de prendre soin de l'enfant » (art. 1595) ; mais elle n'a pas le droit de le représenter légalement (art. 1590), c'est au tuteur de l'enfant que ce devoir incombe (art. 1673) ; et toutefois, rien n'empêcherait sans doute, que le tribunal tutélaire nommât la mère naturelle tutrice de son enfant, à défaut de grand-père maternel (V. *infra*, p. 193).

Une seconde exception à l'article 1593 provient de ce que la mère naturelle, tutrice ou non, n'a pas, sur les biens de son enfant, le droit d'usufruit qui appartient aux parents légitimes sur les biens de leurs enfants. Ce droit, qui, en effet, est un attribut de la puissance paternelle ne pourrait appartenir à la mère naturelle, en dehors de cette puissance, qu'en vertu d'une réserve expresse de la loi ; or, il y a bien dans le projet de Code civil allemand des exemples de cette

réserve; notamment l'article 1567 décide que « lorsque, conformément à l'article 1566, le tribunal tutélaire acquiert la conviction que le père n'est plus capable d'exercer la puissance paternelle et décide qu'il y a lieu de suspendre l'exercice de cette puissance, le père n'en conserve pas moins son droit d'usufruit sur les biens de son enfant »; mais, outre que l'article 1595 ne fait aucune réserve de ce genre, on peut remarquer que dans l'hypothèse précédente et dans les autres analogues, la puissance paternelle n'est que *suspendue*, dans l'hypothèse de l'article 1595 au contraire, elle n'existe pas du tout : « La mère n'est pas investie du droit de puissance paternelle à l'égard de son enfant illégitime ». De tout cela il faut conclure que la mère naturelle n'a pas le droit d'usufruit en question.

Sauf les deux exceptions que nous venons de signaler, existent, entre l'enfant illégitime et sa mère, les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'entre enfant et mère légitimes; il faut même remarquer que la règle est identique, qu'il s'agisse d'enfants naturels simples ou d'enfants adultérins ou incestueux, le projet du Code civil allemand n'établissant à cet égard aucune différence entre ces diverses catégories d'enfants illégitimes.

II. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père et des parents de son père.

« La descendance naturelle dit l'article 15 ne peut, excepté dans les cas où la loi en dispose autrement, créer de liens de parenté, qu'entre l'enfant naturel et sa postérité d'une part, et la mère de cet enfant et ses parents d'autre part. Il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant illégitime et son père ».

Ainsi, en principe : entre la mère et l'enfant, liens de parenté créés de plein droit par le fait même de la naissance; entre le père et l'enfant, au contraire, aucun lien de parenté non seulement n'existe de plein droit, mais ne peut exister que dans les cas où la loi le permet et dans la mesure par elle fixée. C'est donc en ce qui concerne le père, le même principe, au fond, qu'en droit français. Il nous faut voir quels sont les faits qui peuvent, d'après le projet de Code civil allemand, créer des rapports juridiques entre le père et son enfant naturel, quels sont les caractères, l'étendue et les effets de chacun de ces rapports :

A. — **Reconnaissance forcée.**

(*Action en recherche de la paternité*).

En principe, la recherche de la paternité est admise. « Doit être réputé père d'un enfant naturel, dit l'article 1572, celui qui a eu des relations intimes avec la mère à l'époque de la conception, à moins que, pendant cette période, la mère n'ait eu aussi des relations intimes avec d'autres ».

Ainsi, la mère n'a que deux choses à prouver.

1° Qu'elle a eu des relations intimes avec le père présumé.

2° Qu'elle a entretenu ces relations, précisément pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire pendant le temps écoulé depuis le 180^e jusqu'au 300^e jour avant la naissance de l'enfant.

De son côté, le défendeur peut fait tomber cette présomption de paternité en prouvant que la mère a eu pendant le même temps, des relations intimes avec d'autres. L'exception *plurium constupratorum* rend donc l'action en déclaration de paternité non recevable.

Maintenant, lorsque la mère ou l'enfant (car l'action leur appartient à tous deux) a réussi dans cette action, quels en sont les effets?

A. — Quant aux *personnes* : la reconnaissance forcée ne crée aucun lien de famille entre l'enfant et son père ; l'enfant ne prend pas le nom de son père et ne suit pas sa condition sociale ; toutefois, il résulte de cette reconnaissance un empêchement de mariage, indiqué par l'article 1216, entre l'enfant naturel et ses descendants d'une part, son père et les parents de son père d'autre part.

B. — Quant aux *biens* : les effets de cette reconnaissance sont également assez restreints :

a) A l'égard de la mère : le père doit payer une indemnité à la mère à raison des frais d'accouchement et des frais d'entretien pendant les six premiers mois qui suivent la naissance (art. 1602). Il s'agit ici des frais d'entretien de la mère et non des frais d'entretien de l'enfant, lesquels sont mis à la charge du père par l'article 1596 ; il est du reste indispensable qu'il en soit ainsi, pour répondre à l'idée du législateur qui est évidemment de rendre la mère indemne de tous les frais médiats et immédiats de la naissance de l'enfant. D'ailleurs, si le législateur ne veut pas que cet événement plonge la mère dans la misère, il ne veut pas non plus qu'il soit pour elle ou pour les siens une cause d'enrichissement, aussi, s'est-il efforcé d'apporter à l'obligation du père des limites aussi raisonnables que possible :

1° La période pendant laquelle les frais d'entretien sont dus à la mère ne se prolonge pas au-delà des six mois qui suivent la naissance de l'enfant. Le législateur a pensé, qu'à l'expiration de cette période, la mère serait complètement rétablie, qu'elle aurait repris son travail et n'aurait plus besoin de secours. Le législateur aurait pu accorder à la mère des frais d'entretien pendant tout le temps qu'elle mettrait à se rétablir, et pendant ce temps seulement, de sorte que la période en question eût été tantôt supérieure, tantôt inférieure à six mois ; mais il a, avec raison, préféré en cette matière établir un forfait, déjouer ainsi des calculs et des ruses

aussi faciles à commettre que difficiles à découvrir et du même coup supprimer bon nombre de procès; d'ailleurs, ce délai de six mois est extrêmement large, c'est en somme le maximum de ce qui pouvait être accordé raisonnablement.

2° L'indemnité en question n'est due « que dans les limites du nécessaire ». Nous l'avons déjà dit, le législateur ne veut pas que la naissance de l'enfant, dans laquelle la mère a bien aussi sa part de faute et de responsabilité, soit pour elle une cause d'enrichissement.

3° Enfin, l'action en indemnité qui appartient à la mère, doit être intentée dans un délai de quatre années; mais cette prescription ne court qu'à partir de l'expiration des six semaines qui suivent la naissance de l'enfant. Il fallait en effet ménager ici l'intérêt de la société, qui exigeait que l'action fût intentée rapidement et l'intérêt de la femme qui était de ne pas voir courir la prescription à un moment où il lui eût été le plus souvent impossible d'agir. Il faut noter d'ailleurs que cette circonstance que le père est mort avant la naissance de l'enfant ou que l'enfant est mort-né, n'empêche pas la femme de réclamer l'indemnité fixée par la loi.

b) A l'égard de l'enfant : les obligations du père envers son enfant naturel se résument en une dette alimentaire et rien de plus, notamment, l'enfant n'acquiert aucun droit à la succession paternelle.

Quelle est donc l'étendue de cette obligation alimentaire?

D'après le premier projet de Code civil, le père n'était obligé de fournir à son enfant illégitime que ce qui était indispensable à sa subsistance. Cette dérogation au principe suivant lequel il faut, pour fixer l'étendue d'une dette alimentaire, tenir compte à la fois, et des besoins de celui qui la réclame et des moyens de celui qui la doit, était d'autant plus funeste, qu'elle avait pour résultat de consacrer à cet égard une assimilation choquante entre l'enfant naturel et l'ayant-

droit qui a eu envers l'obligé une conduite telle que celui-ci aurait le droit, d'après le projet, de lui retirer la réserve⁽¹⁾. Le législateur ayant compris combien il serait révoltant d'infliger à l'enfant naturel le même traitement qu'à l'indigne a sagement modifié son œuvre sur ce point. L'article 1596, qui, dans le nouveau projet, pose la règle en cette matière, astreint, en effet, le père à fournir à son enfant illégitime une pension en rapport avec la situation de la mère ; « cette obligation, ajoute l'article 1596, embrasse, avec tout ce qui est indispensable à l'existence, les frais d'éducation et d'apprentissage d'un état ». Sans doute, il y a bien encore ici une dérogation à la règle générale que nous avons rappelée. Sans doute, de droit commun, la dette alimentaire eût dû être calculée non d'après la situation de la mère mais bien d'après celle du père ; mais on comprend que l'enfant étant en somme appelé à vivre exclusivement avec sa mère, à ne connaître qu'elle pour ainsi dire, le législateur ait préféré lui assurer une condition en rapport précisément avec celle de sa mère.

Le projet, en cette matière, a encore été heureusement amendé à un autre point de vue ; l'obligation du père qui devait, en effet, prendre fin dès que l'enfant aurait atteint l'âge de quatorze ans, subsiste, aux termes de l'article 1596, jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans révolus. C'est là une amélioration, mais une amélioration insuffisante à notre avis, car nous considérons comme inadmissible qu'un enfant de seize ans puisse être réputé capable de se suffire à lui-même, de gagner sa vie.

Ajoutons que le père est tenu de cette obligation avant la mère et les parents maternels de l'enfant (art. 1596). — Que cette obligation n'est pas réciproque, contrairement à l'un

(1) Serait dans ce cas, par exemple, le fils qui attenterait à la vie de son père ou qui accuserait faussement ses parents d'un crime ou d'un délit qu'ils n'auraient pas commis.

des principes dominants de la matière. — Qu'elle doit être fournie en argent. — Qu'elle est payable par trimestre (art. 1597). — Qu'elle peut faire l'objet entre le père et l'enfant d'une convention et notamment d'une transaction, mais ne peut être de la part de l'enfant l'objet d'une renonciation gratuite, en tant du moins que cette renonciation s'applique à des arrérages non échus (art. 1604). — Qu'elle ne s'éteint pas par la mort du père; que bien au contraire elle peut être réclamée alors même que le père est mort avant la naissance de l'enfant; et que dans tous les cas, les héritiers du père sont quittes vis-à-vis de l'enfant par le paiement de ce qui lui eût été attribué à titre de réserve s'il eût été légitime (art. 1599). — Qu'enfin cette créance alimentaire s'éteint prématurément, lorsque l'enfant meurt avant d'avoir atteint l'âge de seize ans (art. 1599).

III. — De la tutelle des enfants illégitimes.

La tutelle des enfants naturels fonctionne, en principe, de la même manière que celle des enfants légitimes; toutefois :

1° Par la force même des choses, il ne peut être question d'appeler à la tutelle (laquelle est dans tous les cas établie d'office par le tribunal tutélaire) ni un tuteur nommé par le père du pupille ou même par la mère naturelle (la mère légitime ayant seule ce droit de nomination) ni le grand-père du côté paternel, puisque légalement il n'existe pas. Il ne saurait donc y avoir que deux tuteurs possibles :

a) Le grand-père maternel, et à son défaut :

b) Un tuteur choisi par le tribunal tutélaire lui-même.

2° Quant au conseil de famille, il ne peut être la source de grandes difficultés; il ne constitue pas en effet, en droit germanique, un organe essentiel de la tutelle. C'est le tribunal

tutélaire qui normalement joue le rôle de notre conseil de famille ; celui-ci est donc en quelque sorte un objet de luxe et d'importation ; l'article 1751 du projet de Code civil permet qu'il y en ait un et rien de plus. Le droit de constituer un conseil de famille n'appartient qu'au père ou à la mère légitime de l'enfant et aussi (ce qui peut sans doute trouver place en notre matière) au tribunal tutélaire « si cette constitution lui paraît utile dans l'intérêt du pupille » (art. 1752). Enfin, ce conseil doit comprendre le juge tutélaire comme président et deux assesseurs au moins. Or, ces deux assesseurs se trouveront le plus souvent sans peine parmi les parents maternels de l'enfant et alors même qu'il serait impossible de les trouver, cela ne présenterait pas un bien grand inconvénient, puisque, nous le répétons, le conseil de famille n'est pas indispensable au fonctionnement d'une tutelle.

En ce qui concerne le subrogé-tuteur, sa nomination est régie par les mêmes règles que celle du tuteur.

Nous venons de voir, dans les trois premiers paragraphes, la situation qu'occupent normalement les enfants naturels, tant vis-à-vis de leur famille maternelle que vis-à-vis de leur père et des parents de celui-ci : nous allons étudier maintenant les faits qui peuvent modifier cette situation, à savoir : la légitimation par mariage subséquent, et la légitimation par déclaration de légitimité.

IV. — De la légitimation par mariage subséquent.

Pour les parents désireux tout à la fois de régulariser leur situation et d'améliorer le sort de leurs enfants, le projet de Code civil allemand conserve la légitimation par mariage subséquent, telle qu'elle fonctionne dans le droit actuel ; il n'y a donc pas lieu d'y insister ; rappelons seulement une

particularité remarquable du droit allemand, à savoir que les enfants adultérins eux-mêmes peuvent être légitimés de cette façon. S'il est vrai, en effet, qu'aux termes de l'article 1218, lorsqu'un mariage a été dissous pour cause d'adultère, l'époux coupable ne puisse épouser son complice, il faut remarquer : d'abord, que cette prohibition peut être levée en vertu de dispenses, ainsi que l'indique l'article 1218 lui-même, et, en second lieu, que la prohibition en question ne s'applique qu'autant que l'adultère a été la cause de dissolution du mariage; toutes les fois par conséquent que le mariage de l'époux adultère aura pris fin pour une autre cause, rien ne s'opposera à ce que cet époux se remarie avec son complice et légitime ainsi les enfants nés de leurs relations coupables. Nous savons qu'il en était de même autrefois des enfants incestueux, mais que la légitimation par mariage a cessé de s'appliquer à ces enfants, depuis qu'une loi de 1873, en supprimant toutes dispenses à raison de la parenté, a rendu impossible le mariage même de leurs auteurs. La suppression des dispenses en question se justifie parfaitement par la disparition des cas d'empêchement correspondants; ainsi, le projet de Code civil ne prohibe le mariage à raison de la parenté collatérale qu'entre frères et sœurs (art. 1216) : le mariage n'est donc nullement prohibé, comme dans la plupart des législations, entre le beau-frère et la belle-sœur, l'oncle et la nièce, la tante et le neveu; si les dispenses ont disparu du droit allemand, c'est donc qu'il était devenu moralement impossible d'en accorder.

V. — Légitimation par déclaration de légitimité.

(*Ehelichkeitserklärung*).

Nous venons de voir un premier moyen qui s'offre à la mère comme au père naturels, non seulement de créer entre eux et

leurs enfants de véritables liens de parenté, mais de les placer vis-à-vis d'eux dans la situation d'enfants légitimes. Il nous reste à voir une seconde institution, spéciale au père celle-là : la légitimation par déclaration de légitimité. Nous allons exposer d'abord son fonctionnement, nous aurons ensuite à l'apprécier et à voir si elle ne constitue pas, tant à l'égard de la légitimation par rescrit des Codes espagnol et italien qu'à l'égard de l'institution française de la reconnaissance volontaire, un véritable progrès.

α) CONDITIONS REQUISES.

1° Il faut, pour que la déclaration de légitimité puisse avoir lieu ; que le mariage des père et mère de l'enfant n'ait pas été impossible à l'époque de la conception « à raison de parenté ou d'alliance », (art. 1612) ; autrement dit, la déclaration de légitimité ne peut profiter aux enfants ayant une origine incestueuse, mais elle peut parfaitement avoir lieu au profit d'enfants ayant une origine adultérine.

2° La déclaration de légitimité ne peut avoir lieu que sur la requête du père contenant reconnaissance de sa paternité (art. 1610). Cette requête doit émaner du père lui-même ; elle ne pourrait émaner d'un représentant, spécialement d'un représentant légal (art. 1614) ; ce n'est là d'ailleurs qu'une conséquence de ce principe que la reconnaissance d'un enfant est un acte essentiellement personnel à son auteur. Si le père a sa capacité juridique restreinte, c'est encore de lui que doit émaner la requête ; seulement dans ce cas, cette requête ne suffit plus, la loi exige alors le consentement du représentant légal du père et l'approbation du tribunal tutélaire (art. 1615).

Cette requête doit être pure et simple, elle serait sans valeur, si elle était faite à terme ou sous condition, sous la condition par exemple qu'aucune autre personne ne reconnaitra l'enfant dans un délai donné (art. 1618).

REMARQUE. — La mort du père ne rend pas forcément impossible la déclaration de légitimité; il suffit en effet pour que celle-ci puisse avoir lieu, que le père ait déjà saisi de sa requête l'autorité compétente, ou bien encore, que dans cette requête même, il ait confié au tribunal ou au notaire qui l'a reçue, le soin de la présenter à l'autorité compétente (art. 1619).

3° Le consentement de l'enfant est nécessaire (art. 1613) et, en principe, il doit émaner de l'enfant lui-même. Toutefois, si l'enfant n'a pas quatorze ans révolus, son représentant légal peut consentir pour lui; si l'enfant a plus de quatorze ans, mais qu'il ait sa capacité juridique restreinte, il doit consentir lui-même, mais son consentement ne suffit pas et doit être accompagné de l'autorisation de son représentant légal. Dans ces deux cas, l'approbation du tribunal tutélaire est nécessaire.

4° Tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, la déclaration de légitimité ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de sa mère (art. 1613). D'après le 1^{er} projet, ce consentement n'était en aucun cas nécessaire; le législateur a donc modifié son œuvre sur ce point, en s'inspirant très visiblement du système adopté par les législations espagnole et portugaise, en ce qui concerne les conditions de la reconnaissance (V. C. civ. espag. art. 133, *suprà*, p. 148 et C. civ. portug. art. 127, *suprà*, p. 120).

5° Le consentement de la femme du père est également indispensable, lorsque le père est marié (art. 1613).

REMARQUE. — Le consentement exigé tant de la mère de l'enfant que de la femme du père doit émaner de cette personne même; mais, à la différence de ce qui a lieu pour la requête du père ou le consentement de l'enfant, le consentement dont nous parlons n'a jamais besoin d'être suppléé ou corroboré par une approbation émanant du tribunal tutélaire ou d'un représentant légal. Si donc la mère de l'enfant ou la femme du

père a sa capacité juridique restreinte, son seul consentement suffira (art. 1615); si l'une ou l'autre est inconnue, son consentement sera négligé purement et simplement (art. 1613).

6° Aux termes de l'article 1616, la requête du père ainsi que les consentements de l'enfant, de la mère de l'enfant et de la femme du père doivent revêtir la forme judiciaire ou notariée. Cette exigence a pour but tout à la fois de protéger la liberté des personnes précitées et d'assurer l'irrévocabilité de la requête et des consentements.

7° Il faut que l'autorité compétente fasse droit à la requête du père; or, elle jouit à cet égard d'un plein pouvoir d'appréciation : « La déclaration de légitimité peut être refusée, même quand aucun empêchement légal n'y fait obstacle » (art. 1618); c'est donc avant tout une mesure de convenance et d'opportunité.

8° Il faut enfin, qu'au moment de la déclaration de légitimité, l'enfant soit vivant (art. 1619). Cette exigence ne nous semble pas très justifiée; les effets de la déclaration de légitimité s'étendent en effet, nous le verrons, aux descendants de l'enfant, et la disposition de l'article 1619 a pour résultat de priver ces derniers du bénéfice de cette déclaration, sans qu'on voit bien clairement la raison d'une pareille rigueur.

β) CAUSES DE NULLITÉ DE LA DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ.

La déclaration de légitimité serait nulle et nulle de plein droit, si l'une quelconque des conditions requises par la loi n'avait pas été remplie (art. 1620). A ce propos, il faut remarquer que nulle part, la loi n'exige comme condition de la déclaration de légitimité que l'auteur de la reconnaissance soit effectivement le père de l'enfant à légitimer. La preuve de la paternité n'est donc pas exigée du requérant; mais disons plus, la preuve de la non paternité de celui-ci ne serait pas admise à l'encontre d'une déclaration déjà faite (art. 1620, *in*

fine). La déclaration une fois faite valablement (c'est-à-dire toutes conditions légales observées) ne pourrait donc être attaquée ni par l'auteur de la demande, ni par toute autre personne qui y aurait intérêt, par exemple, pour se faire, à son tour déclarer père de l'enfant; elle est irrévocable (art. 1616). Il n'y a d'ailleurs à cela rien d'étonnant, l'intérêt de la société exigeant que l'état civil des personnes soit aussi stable que possible, et d'autre part, la loi ayant pris des précautions suffisantes pour protéger les particuliers contre des déclarations fausses ou même inopportunes.

γ) DES EFFETS DE LA DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ.

1° Effets à l'égard de l'enfant :

Par la déclaration de légitimité l'enfant naturel acquiert l'état juridique d'enfant légitime de son père (art. 1610); toutefois, il reste complètement étranger aux parents de son père : « L'enfant et ses descendants, dit en effet l'article 1621, n'acquièrent ni la situation juridique de parents des parents du père, ni celle d'alliés de la femme du père; l'époux de l'enfant ou d'un des descendants de celui-ci n'obtient pas la situation juridique d'allié du père ». La déclaration de légitimité ne crée donc de liens de parenté qu'entre le père d'une part, l'enfant et ses descendants d'autre part; il est à remarquer qu'elle n'en crée même pas entre l'enfant légitimé et les autres enfants du père.

2° Effets à l'égard du père :

Le père a naturellement vis-à-vis de l'enfant tous les droits et obligations d'un père légitime et notamment : droits de puissance paternelle, d'usufruit légal et de succession, obligation de nourrir, élever et entretenir l'enfant; il est même tenu de cette obligation « avant la mère et les autres parents de l'enfant » (art. 1623).

3° Effets à l'égard de la mère et des parents de la mère :

Il n'est rien changé, en principe, aux droits et aux devoirs qui existaient entre eux et l'enfant (art. 1621); toutefois :

a) La mère n'a plus ni le droit ni le devoir de prendre soin de l'enfant; ce droit et ce devoir ne renaissent que si la puissance paternelle du père vient à prendre fin ou à être suspendue (art. 1621).

b) En revanche, l'obligation pour la mère et ses parents d'assurer la subsistance de l'enfant n'est plus que subsidiaire : c'est au père que cette obligation incombe en première ligne.

REMARQUE. — La déclaration de légitimité ne produit pas d'effets rétroactifs (Argument, art. 1610).

δ) COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ.

Ratione personæ, la déclaration de légitimité est de la compétence de l'Etat, auquel le père appartient (art. 1610).

Ratione materiæ, le projet de Code civil allemand laisse à chaque Etat, le soin de déterminer par une loi particulière l'autorité compétente pour statuer sur la requête du père et procéder à la déclaration de légitimité.

ε) APPRÉCIATION DE LA LÉGITIMATION PAR DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ.

Que faut-il penser de cette institution? Et d'abord, quel but les auteurs du projet se sont-ils proposé en la créant? Leur Exposé des motifs va nous l'apprendre : « Par cela même y est-il dit, que cette légitimation diminue le nombre des enfants naturels et sanctionne les liens qui les unissent à leur père, elle concourt au bien public, constitue un véritable bienfait pour l'enfant et permet au père de réparer ses torts. Elle se justifie d'emblée à côté de la légitimation par mariage subséquent, pour les cas où la mort, la maladie ou la disparition de la mère a rendu le mariage impossible entre elle et le père de l'enfant; mais on s'est demandé si, à

l'exemple de diverses législations étrangères, il ne convenait pas de limiter l'admissibilité de ce mode au cas où la légitimation par mariage subséquent était devenue impossible à raison du décès de la mère ou de telle autre cause analogue... En dehors de ce cas, il a paru opportun de tenir également compte de ceux où le mariage sans être matériellement impossible, ne saurait raisonnablement être imposé au père, par exemple, parce que plus tard la mère s'est vouée à l'inconduite ou que d'autres obstacles sérieux s'opposent au mariage... Les considérations qu'on pourrait faire valoir contre cette facilité relative perdent beaucoup de leur force, si l'on songe que la légitimation par déclaration exige une décision des pouvoirs publics (art. 1610) et qu'elle peut être refusée par eux, même en l'absence de tout empêchement légal (art. 1618)... Il importait d'autant plus de permettre la légitimation par rescrit dans ces hypothèses-là, que le projet repousse l'institution française de la reconnaissance des enfants naturels ». (Motive, t. 4, p. 930) ⁽¹⁾. Et le même Exposé des motifs explique pourquoi il convenait de repousser l'institution française de la reconnaissance : « L'institution de la reconnaissance est dangereuse, en ce que, surtout dans les basses classes, elle encourage les unions libres et le concubinage et risque de troubler la vie de famille et la paix des ménages.

On ne saurait dire, d'autre part, qu'elle réponde à un besoin sérieux ; car, si le père se sent poussé à reconnaître son enfant par une affection réelle et le désir sincère d'améliorer sa situation, la loi lui offre d'autres moyens de lui témoigner sa bonne volonté : il a notamment la faculté de conférer à l'enfant la situation d'un enfant légitime, soit en l'adoptant, soit en le légitimant par mariage subséquent ou par une déclaration de légitimité, et il peut, par son testament, lui

(1) V. Lehr, *Droit civil germanique*, t. 2, p. 338.

attribuer toute la quotité disponible, l'enfant naturel n'étant restreint d'aucune sorte dans sa capacité de recevoir par testament » (Motive, t. 4, p. 352) ⁽¹⁾.

Ainsi, la légitimation par déclaration de légitimité, telle que l'ont comprise les auteurs du projet, se rapproche dans une certaine mesure de la légitimation par rescrit telle qu'elle existe en Espagne et en Italie; elle emprunte notamment à la légitimation par rescrit son caractère arbitraire. Toutefois, les auteurs du projet se sont notablement écartés du modèle de légitimation par rescrit que leur offraient les Codes espagnol et italien, quand ils ont fixé les conditions légales auxquelles la légitimation par déclaration serait subordonnée : quelles sont, en effet, à ce point de vue, les deux principales conditions exigées en Espagne et en Italie? — C'est : 1° que la légitimation par le mariage subséquent des auteurs de l'enfant soit impossible; et, 2° que le requérant n'ait ni enfants légitimes ou légitimés par mariage subséquent, ni descendants d'eux; la légitimation par rescrit revêt ainsi, dans ces deux pays, un caractère tout à fait exceptionnel. Or, qu'exige surtout le projet de Code civil allemand? — Le consentement de l'enfant, celui de sa mère, et quand le père est marié, le consentement de son conjoint; mais, (et l'Exposé des motifs insiste sur ce point) la légitimation par déclaration est admissible, non seulement quand le mariage des père et mère de l'enfant est devenu impossible matériellement, à raison, par exemple, du décès de la mère ou de toute autre cause analogue, mais aussi « lorsque ce mariage ne saurait être raisonnablement imposé au père, par exemple, parce que plus tard la mère s'est vouée à l'inconduite ou que d'autres obstacles sérieux s'y opposent ». Cette formule, on le voit, est extrêmement large; aussi peut-on dire que le projet, tout en ne faisant de la légitimation par déclaration de légitimité qu'un mode subsidiaire de légitima-

(1) V. Lher, *Droit civil germanique*, t. 2, p. 364.

tion, lui accorde néanmoins une sphère d'application très étendue.

« Il importait d'autant plus, ajoute l'Exposé des motifs, de permettre la légitimation par déclaration dans ces hypothèses-là que le projet repousse l'institution française de la reconnaissance des enfants naturels ». Sans partager les craintes exprimées par les auteurs du projet à l'égard de notre reconnaissance, et sans admettre aucune relation de cause à effet entre la facilité avec laquelle la loi française permet la reconnaissance des enfants naturels et le nombre des unions libres, nous approuvons complètement la solution adoptée par les législateurs allemands. En somme, ils ont voulu que toutes les fois que la légitimation par mariage subséquent serait raisonnablement possible, les auteurs de l'enfant y eussent recours; et cela pour le plus grand bien non seulement des enfants naturels mais de la société elle-même qui verra ainsi, le plus souvent possible, les unions libres régularisées. Mais ils ont voulu aussi, que dans tous les cas sans exception, où un obstacle sérieux, même purement moral, ferait obstacle au mariage des père et mère de l'enfant et par suite au mode normal de légitimation, l'enfant ne fût pas victime d'une situation, dont logiquement il ne saurait être rendu responsable. A la différence de la reconnaissance du droit français, ce n'est donc pas seulement une situation intermédiaire, pleine de restrictions et d'incapacités que la légitimation par déclaration confère à cet enfant; c'est à très peu de chose près la situation d'un enfant légitime. Enfin, grâce au consentement qu'on exige de lui, l'enfant lui-même devient dans une certaine mesure l'arbitre de son propre sort; heureuse innovation, qui permet au principal intéressé, ou de reconnaître les soins qu'il a reçus de son père pendant son enfance, ou de déjouer les honteux calculs qui pourraient se glisser sous les couleurs d'un bienfait.

Si donc, les auteurs du projet ont repoussé l'institution

française de la reconnaissance ; c'est qu'elle devenait inutile en présence du nouveau mode de légitimation ; c'est qu'elle constituait une demi-mesure ne répondant plus aux idées modernes ; c'est qu'elle était contenue, pour ainsi dire, dans la légitimation par déclaration de légitimité ou mieux enfin que cette légitimation n'était autre chose qu'une reconnaissance très perfectionnée.

SUISSE ALLEMANDE

PRÉAMBULE

De même que lorsque précédemment il s'est agi d'étudier la condition des enfants naturels dans la Suisse française, nous avons dû nous borner à l'examen des législations de quelques-uns des cantons qui la composent, de même, devons-nous, maintenant qu'il s'agit de faire porter notre travail sur la Suisse allemande, choisir, parmi ses dix-neuf cantons, ceux dont la législation se recommande le plus à une étude de droit comparé. Or, parmi ces dix-neuf cantons, onze seulement possèdent des Codes civils, mais dans ce nombre il en est trois, les cantons de Zurich, de Glaris et des Grisons dont les Codes ont tout spécialement attiré l'attention des juristes.

« Le Code civil du canton de Zurich, écrit M. Lehr, est, parmi les dix ou douze législations cantonales de la Suisse allemande, la plus importante, non seulement à raison de l'étendue, de la population, et de la grande prospérité industrielle du canton qu'elle régit, mais encore et surtout, à nos yeux, à raison de sa valeur scientifique exceptionnelle et de l'influence prépondérante qu'elle a exercée, depuis sa promulgation, sur le mouvement juridique et législatif de la Suisse tout entière..... Dès qu'il a été terminé, ce Code a servi de base aux travaux de codification de tous les petits cantons voisins ».

Le même auteur, en parlant des Codes des Grisons et de Glaris, s'exprime ainsi : « Les cantons de la Suisse orientale ont pris pour prototype le Code de Zurich par Bluntschli..... et s'en sont approprié presque textuellement les articles..... Les Code des Grisons et de Glaris ne relèvent que d'eux-mêmes.....

Le Code de Glaris a, en bien des points, sa physionomie originale, il a, de plus, le mérite d'avoir été rédigé par l'un des magistrats les plus éminents et les plus considérés de la Suisse, M. le docteur J. J. Blumer..... et de s'être assimilé les qualités des législations les plus récentes de la Suisse allemande et de l'Allemagne. Il appartient essentiellement à la famille des Codes germaniques, mais sans étroitesse et avec le désir évident de tenir compte des principes contraires admis dans les pays latins, dans la mesure où ces principes pouvaient s'accorder avec les habitudes juridiques du peuple glaronnais et avec des traditions plusieurs fois séculaires ».

Enfin, M. Raoul de la Grasserie apprécie en ces termes le Code des Grisons : « Le Code des Grisons est l'expression fidèle des coutumes germaniques de la Suisse..... Si l'étendue du territoire où il est en vigueur est restreinte, il peut être considéré comme un des types principaux du droit civil dans les cantons allemands, qui ne s'en écartent que dans les détails ».

Ces appréciations d'auteurs éminents devaient guider notre choix; c'est donc à l'étude de la condition des enfants naturels dans les trois Codes de Zurich, de Glaris et des Grisons que nous consacrerons spécialement les chapitres suivants, ce qui ne nous empêchera pas d'ailleurs chemin faisant, de signaler, s'il en est besoin, telle particularité intéressante mais étrangère au droit des trois cantons en question.

CODE CIVIL DU CANTON DE ZURICH

I. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de sa mère et de sa famille maternelle.

La filiation maternelle de l'enfant naturel s'établit de plein droit par l'acte de naissance, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'interviendra une reconnaissance volontaire ou une action en recherche de la maternité.

A l'égard de sa mère et de sa famille maternelle, l'enfant naturel occupe la même situation qu'un enfant légitime; il porte le nom de famille de sa mère, est bourgeois de la commune d'origine de sa mère, a dans la succession de sa mère les mêmes droits qu'un enfant légitime et réciproquement; enfin, c'est à la mère qu'incombe l'obligation de nourrir, élever et entretenir son enfant naturel; si la mère se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à cette obligation, celle-ci incombera aux parents de la mère (art. 694).

II. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père.

A. — Action en constatation de paternité.

(*Vaterschaftsklage*).

A la différence de la filiation maternelle, la filiation paternelle ne peut être révélée, que par une reconnaissance

volontaire émanée du père, ou, par ce que nous appelons en France une reconnaissance forcée, obtenue au moyen d'une action en recherche de la paternité.

A l'exemple d'un grand nombre de législations cantonales, le Code du canton de Zurich ne s'occupe pas spécialement de la reconnaissance volontaire, mais consacre, en revanche, un grand nombre d'articles à l'action en constatation de paternité, qui se trouve ainsi très minutieusement réglementée. Nous verrons successivement comment et à quelles conditions cette action peut être intentée, à quelles fins de non-recevoir elle est soumise, enfin, quels effets elle produit.

α) Compétence et délais.

C'est devant le juge de paix que cette action doit être portée.

En principe, elle ne peut être intentée que durant la grossesse de la mère. Il y a toutefois exception à cette règle :

1^b Lorsque la femme et l'auteur de sa grossesse étaient fiancés.

2^o Lorsqu'il existe une reconnaissance expresse et écrite de paternité émanant du père.

Dans ces deux cas, l'article 698 accorde à la femme, pour se pourvoir, un délai de six semaines, à compter de la naissance de l'enfant. On admet également que la femme peut agir même en dehors des délais ci-dessus :

1^o Lorsque l'auteur de la grossesse a, par dol, empêché sa victime de se pourvoir à temps.

2^o Lorsque la femme est accouchée avant terme.

β) A qui l'action en constatation de paternité appartient-elle, et contre qui peut-elle être exercée?

En principe, cette action ne peut être intentée que par la mère elle-même, du vivant du défendeur et contre lui seul, mais une fois l'action intentée, elle peut être suivie par les héritiers de la demanderesse, même contre les héritiers du défendeur.

A ce principe, d'ailleurs, les articles 699 et 700 apportent deux exceptions; autrement dit, l'action en constatation de paternité peut être, non seulement suivie, mais bien intentée, par les héritiers de la demanderesse, même contre les héritiers du défendeur, dans les deux cas suivants :

1° Lorsque les parties étaient fiancées.

2° Lorsque le père a reconnu par écrit sa paternité.

Dans ces deux hypothèses, en effet, la prétention des demandeurs est rendue vraisemblable par l'existence de l'un ou de l'autre de ces faits, et l'on comprend que la loi l'accueille avec moins de défiance.

Sauf ces deux cas, d'ailleurs, où les demandeurs auront à prouver, préalablement à la paternité elle-même, le fait des fiançailles, ou la reconnaissance par écrit de cette paternité, la loi n'exige d'eux qu'une seule chose, à savoir : qu'ils établissent, par tous les moyens en leur pouvoir, le fait de la cohabitation du défendeur et de la demanderesse pendant la période présumée de la conception. Mais il est remarquable que la loi, qui place la conception d'un enfant légitime entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant sa naissance (art. 648 et s.), n'ait pas cru devoir admettre, en notre matière, une présomption identique. L'article 702 pose qu'« en principe » (mais en principe seulement), « un enfant né à terme, ne doit pas être réputé avoir été conçu antérieurement à la quarante-deuxième et postérieurement à la trente-huitième semaine avant sa naissance ». Ce texte qui, remarquons-le, laisse au juge toute liberté d'appréciation, en ce qui concerne les enfants qui ne sont pas nés à terme, ne le lie même pas, quand il s'agit d'un enfant né à terme, car il n'est nullement impératif : c'est un conseil, une indication du législateur, que le juge est libre de suivre ou de ne pas suivre.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que le juge jouisse, en notre matière, d'une liberté d'appréciation tout à fait illimitée; nous allons voir notamment, qu'il est un certain nombre d'hypo-

thèses, dans lesquelles l'action en constatation de paternité n'est pas recevable.

γ) *Fins de non-recevoir contre l'action en constatation de paternité.*

L'action en constatation de paternité doit être repoussée *de plano* (art. 701), c'est-à-dire que la preuve de la paternité ne peut être administrée utilement par la demanderesse, toutes les fois que le défendeur peut établir l'un des faits suivants :

1° « Le défendeur n'avait pas encore seize ans révolus à l'époque où la femme prétend avoir été rendue grosse de son fait ». La loi présume évidemment qu'avant d'avoir atteint cet âge, le défendeur était impubère.

2° « A la dite époque, le défendeur était marié et la femme en avait manifestement connaissance ».

3° « A la même époque, la demanderesse était mariée ».

Dans ces deux cas, l'enfant a une origine adultérine, la fin de non-recevoir a donc pour but d'étouffer un scandale.

4° « Antérieurement, la demanderesse avait déjà désigné, devant la justice de paix ou devant le tribunal, une autre personne comme l'auteur de sa grossesse, à moins qu'elle n'y ait été amenée par les menaces ou le dol du véritable auteur ».

Cette hésitation de la mère, sauf le cas exceptionnel où elle a agi sous l'influence de menaces ou de manœuvres dolosives provenant du véritable auteur de sa grossesse, prouve, en effet, deux choses : d'abord, que la femme n'est pas bien convaincue de la paternité de celui qu'elle poursuit, ce qui apporte un peu plus d'obscurité dans une matière cependant déjà très complexe ; et, en second lieu, qu'elle est loin de mener une vie exemplaire et n'a droit, par conséquent, ni à la pitié, ni à la protection de la loi.

5° La femme demanderesse s'est prostituée, a fréquenté des lieux de débauche d'une façon suspecte, a donné le jour à plusieurs enfants naturels, et d'une façon générale, à raison

de la vie licencieuse qu'elle mène, paraît indigne du droit de recourir aux tribunaux (Art. 700-5°, 6°, 7°).

§ *Effets de l'action en constatation de paternité.*

Lorsque cette action a été intentée avec succès, le défendeur est déclaré père de l'enfant, et, comme tel, astreint vis-à-vis de lui à certaines obligations. Mais, il ne faudrait pas se méprendre sur la force attribuée par la loi à cette déclaration de paternité : non seulement elle ne fait pas entrer l'enfant dans la famille de son père, mais encore elle ne crée, entre le père lui-même et l'enfant, aucun lien héréditaire. La loi impose seulement au père l'obligation de contribuer à l'entretien de l'enfant, et cela proportionnellement à sa fortune et à celle de la mère, sans cependant que cette contribution puisse être inférieure à la moitié de ce que coûte l'entretien de l'enfant (Art. 705). Il en est ainsi jusqu'à ce que l'enfant ait douze ans révolus ; mais lorsque l'enfant a atteint cet âge, c'est le père qui est tenu de prendre à sa charge exclusive tous les frais d'entretien, d'éducation et d'instruction professionnelle (Art. 706). On peut remarquer, en passant, combien est plus sensée cette disposition que celle généralement adoptée par les législations allemandes, et qui, nous l'avons vu, décharge complètement le père de son obligation, dès que l'enfant a atteint un certain âge, quatorze ans le plus souvent. Si le père est hors d'état de contribuer à ces dépenses, l'article 694 dit positivement que les père et mère du père naturel, absolument étrangers cependant à l'enfant, seront tenus de son obligation et dans la même proportion. D'ailleurs, à la mort du père (comme à la mort de la mère), son obligation passe à ses héritiers, quels qu'ils soient, jusqu'à concurrence du montant de l'hérédité.

I. REMARQUE. — Les père et mère naturels ont sur l'enfant un droit de surveillance et de correction corrélatif de leur obligation d'élever l'enfant ; mais ils n'ont jamais la puissance paternelle proprement dite ou, plus exactement, ce qu'on ap-

pelle en Suisse la tutelle paternelle (*væterlische Vormundschaft*), c'est-à-dire le droit de représenter l'enfant dans les actes de la vie civile. C'est à la commune d'origine de l'enfant naturel qu'il appartient de pourvoir à sa tutelle (Art. 696); aussi, dit-on, que les enfants naturels sont mis sous la tutelle de l'autorité (*obrigkeitliche Vormundschaft*).

II. REMARQUE. — Nous venons de voir quels effets produit, en général, une déclaration de paternité; il nous faut maintenant dire quelques mots des effets beaucoup plus importants qui en découlent, lorsqu'elle s'applique à une classe d'enfants naturels, privilégiée par la loi, et que nous avons déjà rencontrée en Allemagne : nous voulons parler des *Brautkinder* ou enfants de fiancés. On appelle ainsi, on s'en souvient, les enfants nés hors mariage, mais conçus ensuite de fiançailles régulières.

« Les enfants de fiancés, dit l'article 688, jouissent de tous les droits d'enfants légitimes ». Notamment, ils prennent le nom et la bourgeoisie de leur père, et lui succèdent comme s'ils étaient légitimes.

Toutefois, c'est la commune d'origine de l'enfant qui pourvoit à ce qu'il ait un tuteur; le père n'a donc pas, de plein droit, la tutelle paternelle de l'enfant, il ne peut même l'obtenir qu'en vertu d'une décision du « conseil de district » statuant sur la requête du père, après examen et rapport de la « Direction des orphelins ».

B. — De la légitimation.

La légitimation par mariage subséquent fait partie maintenant de la législation fédérale (Loi de 1874, art. 23-5°), aussi le Code du canton de Zurich ne parle-t-il qu'incidemment de ce mode de légitimation.

Mais le Code zuricois reconnaît un second mode de légitimation : la légitimation par sentence judiciaire sur la de-

mande du père. Elle est soumise aux conditions suivantes. Il faut :

1° Que la mère soit décédée, ce qui rend la légitimation par mariage subséquent matériellement impossible.

2° Que le père justifie qu'aucun obstacle légal ne se fût opposé à son mariage avec la mère, condition qui rend impossible la légitimation d'enfants incestueux.

3° Que les autorités tutélaires supérieures donnent leur assentiment à cette légitimation, dans l'intérêt de l'enfant. Si le père est marié, ces autorités doivent prendre l'avis (la loi ne dit pas : le consentement) de sa femme.

Enfin, le droit de former opposition à une requête à fin de légitimation, basée sur une reconnaissance de paternité fictive, est accordé par l'article 700 aux parents successibles et à la municipalité de la commune d'origine du prétendu père.

CODE CIVIL DU CANTON DES GRISONS

I. — Situation juridique de l'enfant naturel, à l'égard de sa mère.

« Les enfants naturels acquièrent, dès leur naissance, la bourgeoisie et le nom de leur mère, et ont, envers elle, tous les droits qui appartiennent aux enfants légitimes à l'égard de leurs père et mère. Réciproquement, la mère exerce à l'égard de ses enfants naturels les mêmes droits que ceux qui appartiennent à la veuve, à l'égard de ses enfants légitimes » (art. 69).

On le voit, si l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de sa mère, s'il reste complètement étranger aux parents de sa mère, à l'égard de celle-ci du moins, il est complètement assimilé à un enfant légitime ; et l'assimilation, (nous insistons sur ce point,) est ici absolue, sans aucune des restrictions que nous avons eu l'occasion de rencontrer dans la plupart des pays de droit germanique : notamment, c'est bien la puissance paternelle proprement dite, avec usufruit légal et administration des biens de l'enfant qui appartient ici à la mère, et les droits de succession existant entre la mère et son enfant naturel sont identiquement les mêmes qu'entre enfant et mère légitimes.

II. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père.

A. — **Preuve de la filiation paternelle. Reconnaissance volontaire et reconnaissance judiciaire.**

La reconnaissance volontaire ou extrajudiciaire est dans le Code des Grisons, l'objet de quelques rares dispositions : elle n'est soumise à aucune forme spéciale et produit, aux termes de l'article 71, lorsque la preuve en est administrée, un effet juridique complet, de telle sorte que le père est tenu principalement des dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant.

Le Code des Grisons s'étend, au contraire, fort longuement sur la reconnaissance judiciaire. Non seulement, en effet, il autorise la recherche de la paternité, mais il se montre, comme on va le voir, d'une très grande générosité, tant au point de vue des personnes qui peuvent mettre cette action en mouvement, qu'au point de vue des moyens de preuve dont elles peuvent faire usage.

a) *Qui peut intenter l'action en recherche de la paternité?*

L'action en recherche de la paternité appartient :

1° A la mère, soit en son nom propre, soit au nom de son enfant naturel.

2° Au tuteur et au curateur de la mère, aux mêmes titres qu'à elle-même.

3° Au tuteur de l'enfant ; l'action ne peut, en effet, jamais être exercée par l'enfant lui-même, puisqu'elle est soumise à une prescription extrêmement courte (six semaines), dont le point de départ est la naissance même de l'enfant.

b) *Procédure de la recherche de la paternité.*

Première phase (Tentative de conciliation) :

« Avant d'agir en justice, le bureau de conciliation compé-

tent, devra intervenir, à l'effet de décider le défendeur à reconnaître sa paternité ou d'obtenir un arrangement au sujet des prestations à fournir. »

Si le défendeur reconnaît sa paternité, cette reconnaissance est valablement constatée par le juge conciliateur et devient obligatoire pour celui qui l'a faite.

Si le défendeur ne reconnaît rien, le moment est venu d'agir en justice.

Deuxième phase (Preuves) :

L'action est alors portée devant le tribunal du cercle où, d'après les déclarations, la conception a eu lieu ; c'est, en effet, le plus en situation de s'éclairer sur les circonstances du fait et de rendre une sentence équitable (art. 80).

Devant ce tribunal, la mère devra prouver que le défendeur a eu des relations intimes avec elle pendant la période écoulée du 300^e au 220^e jour avant la naissance de l'enfant (art. 73). Remarquons ici que la loi se montre moins large lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle que lorsqu'il s'agit de la filiation légitime ; la période légale de la conception s'étend, en effet, pour cette dernière, du 300^e au 180^e jour avant la naissance (art. 57), et comprend, par conséquent, quarante jours de plus que la période correspondante en matière de filiation naturelle.

Deux hypothèses peuvent alors se présenter :

Première hypothèse. La mère fait la preuve de la cohabitation conformément à l'article 73 :

Dans ce cas, le défendeur peut opposer à la prétention de la demanderesse une fin de non-recevoir, en prouvant :

1^o Qu'il est impuissant, ou

2^o Que l'état physique de l'enfant ne répond pas à l'époque à laquelle la demanderesse fixe le moment de la conception ;
ou

3^o Que la demanderesse a eu des relations avec d'autres personnes pendant le temps indiqué ; ou

4° Qu'elle s'est livrée à la prostitution (art. 73).

Si le défendeur ne fait pas cette contre-preuve, il devra être déclaré père de l'enfant.

Deuxième hypothèse. La mère ne peut faire la preuve qui lui incombe aux termes de l'article 73; cela ne fait pas qu'elle succombe immédiatement; de deux choses l'une, en effet :

Ou bien, le défendeur réussit dans sa fin de non-recevoir, et alors la mère doit être déboutée de sa demande.

Ou bien, le défendeur ne réussit pas non plus dans ses preuves et alors l'action entre dans une troisième et dernière phase.

Troisième phase (Serments supplétoire et justificatoire) :

Le tribunal pourra, dit l'article 74, admettre la demanderesse au serment supplétoire, pourvu :

1° Que ses affirmations ne soient pas suspectes, en elles-mêmes, et qu'elles soient corroborées par d'autres circonstances, par exemple, que la femme ait fait connaître à temps sa grossesse au défendeur et que surtout, au moment de l'accouchement, elle l'ait indiqué à d'autres personnes comme l'auteur de sa grossesse (ceci semble être un écho du vieil adage suivi dans notre ancien droit : *Virgini parturienti creditur*).

2° Qu'elle soit de bonne réputation.

Si ces conditions sont remplies, le tribunal pourra donc (mais il a à cet égard plein pouvoir d'appréciation) :

Ou : débouter la demanderesse purement et simplement, s'il ne trouve pas par exemple qu'il y ait commencement de preuve suffisant, ou si la demanderesse ne lui inspire pas une confiance suffisante.

Ou : l'autoriser à prêter le serment, ce qu'elle fera après avertissement par le pasteur ou le curé (s'il y a lieu) de l'importance du serment à prêter, et dans la forme suivante : « Je jure devant Dieu qui sait tout, que N. N. (nom du défendeur) a eu des relations sexuelles avec moi à l'époque que j'indi-

que et que durant la période écoulée du 300° au 220° jour avant mon accouchement, je n'ai eu de commerce sexuel avec aucun autre homme » (art. 75).

Ou : déférer le serment justificatoire au défendeur. Celui-ci devra jurer ne pas avoir eu de relations sexuelles avec la demanderesse, ni à l'époque indiquée par elle, ni pendant la période écoulée du 330° au 220° jour avant l'accouchement.

La plus grande liberté d'appréciation, nous le répétons, est laissée au juge en toute cette matière; la loi s'en remet à sa sagesse, des décisions à prendre sur tous ces points.

γ) *Effets de la reconnaissance forcée* :

1° A l'égard de l'enfant.

Dans le canton des Grisons, l'action en recherche de la paternité aboutit à un « jugement de déclaration de paternité »; mais, de même que dans le canton de Zurich, cette déclaration de paternité ne produit que des effets relativement très restreints. L'article 70 dispose que : « Pendant l'âge de la pupillarité et de la minorité, les enfants naturels peuvent demander à leur père de contribuer à leurs dépenses d'entretien et d'éducation pour une somme à fixer en proportion des biens du père et de la mère. » C'est là la principale, ou pour mieux dire, la seule obligation incombant au père naturel; encore faut-il remarquer que le père n'en est pas tenu avant la mère; l'obligation de la mère n'est pas subsidiaire, les père et mère sont tenus de contribuer proportionnellement et conjointement; cette solution d'ailleurs, nous semble plus exacte que celle qui consiste à faire contribuer le père principalement et exclusivement.

Quant à la puissance paternelle et à la tutelle, la mère en est généralement investie au moment où le jugement donne un père à l'enfant, et, en principe, elles ne doivent pas lui être retirées; toutefois, si l'autorité tutélaire le juge opportun, elle peut confier au père ces pouvoirs, « surtout, dit l'article 70, lorsqu'il prend à sa charge l'entretien complet de l'en-

fant » ; c'est là, en effet, une marque d'affection digne d'être prise en considération, mais le tribunal tutélaire a à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

Aux termes de l'article 70 « l'obligation relative aux dépenses d'entretien et d'éducation se transmet du père à ses héritiers ».

Mais, la reconnaissance forcée ne saurait produire d'autre effet, notamment, elle ne confère à l'enfant aucun droit dans la succession paternelle. D'autre part, elle ne crée pour lui aucune incapacité de recevoir à titre gratuit de son père ; rien n'empêche donc ce dernier, de se montrer généreux vis-à-vis de son enfant naturel, au moyen d'une donation ou d'un testament, dans les limites bien entendu de la quotité disponible (notons à ce propos que l'adoption n'existe pas dans le canton des Grisons).

2° A l'égard de la mère.

La loi accorde à la mère une action en indemnité contre l'auteur de sa grossesse, pour le remboursement, en tout ou en partie, des dépenses occasionnées par sa grossesse et son accouchement et pour la réparation des autres pertes pécuniaires. La mère peut intenter cette action : soit accessoirement à l'action en reconnaissance de paternité, soit même principalement, lorsque le défendeur a déjà reconnu sa paternité volontairement ou judiciairement. On peut remarquer que dans ce dernier cas, l'action de la mère n'est pas soumise à une prescription spéciale, la prescription de six semaines, à compter de la naissance de l'enfant, ne concernant que l'action en reconnaissance, et *alias non est eadem ratio*.

§. *Précautions prises par la loi pour assurer l'exécution des obligations dérivant de la paternité.*

1° Action en indemnité accordée par la loi contre les héritiers du père présumé, lorsque celui-ci meurt avant l'expiration du délai, pendant lequel peut être intentée l'action en recherche de la paternité.

Nous avons déjà dit que lorsqu'un jugement de déclaration de paternité avait été rendu contre une personne, l'obligation relative aux dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant naturel se transmettait du père à ses héritiers, et il va de soi que l'enfant, la mère ou leurs représentants ont une action pour obtenir l'exécution de cette obligation.

Mais, supposons que le père présumé soit mort avant la naissance de l'enfant, ou peu après mais avant l'expiration du délai de six semaines, accordé aux personnes auxquelles appartient l'action en reconnaissance pour mettre celle-ci en mouvement; et supposons qu'en fait, cette action n'ait pas été intentée du vivant du père. Pourra-t-elle encore être intentée contre ses héritiers? Sans doute les demandeurs ne sont pas en faute, et il serait bien dur, par conséquent, de leur refuser toute action contre les héritiers du père présumé. Mais d'autre part, ces héritiers se trouvent, également sans leur faute, vis-à-vis des demandeurs, dans une position plus désavantageuse que celle qui eût appartenu au père lui-même, bien mieux armé qu'eux assurément pour sa propre défense; il serait donc injuste de les exposer à la même action, que celle qui eût pu être dirigée contre le père en personne. La loi a essayé de concilier les deux intérêts en présence, de la façon suivante :

« On ne peut, dit l'article 77, rendre un jugement de déclaration de paternité contre une personne décédée, mais on peut obliger ses héritiers à remplir les obligations dérivant de la paternité ». — Il n'y a là qu'une nuance, mais voici la véritable différence existant entre l'action que l'on peut intenter contre le père vivant et celle que l'on peut diriger contre ses héritiers : cette dernière ne peut être mise en mouvement que dans deux cas :

1° Lorsqu'il y a eu des fiançailles entre le décédé et la demanderesse; car ce fait rend vraisemblable la paternité du défendeur; il convient d'ailleurs de ne pas oublier à ce

sujet que les fiançailles ont conservé, en droit germanique, une importance qu'elles n'ont plus nulle part ailleurs.

2° Lorsque le défunt a reconnu sa paternité par écrit; car il s'agit beaucoup plus, dans cette hypothèse, de sanctionner une reconnaissance volontaire que de rechercher et d'établir une paternité méconnue.

II° Caution et mise sous séquestre des biens du défendeur.

Il peut arriver que le défendeur, n'ayant pas la conscience tranquille, cherche à mettre à profit le temps nécessaire à l'instruction du procès, pour se soustraire aux obligations qui vont résulter pour lui d'un jugement de déclaration de paternité, qu'il prévoit.

Si le défendeur est étranger par exemple, et que, dans son pays, la recherche de la paternité ne soit pas admise, il pourrait être tenté de passer rapidement la frontière, bien sûr, une fois chez lui, de ne pouvoir plus être inquiété.

Alors même que le défendeur est citoyen du canton des Grisons, ou de tout autre pays admettant la recherche de la paternité et ne peut trouver dans son extranéité une sauvegarde suffisante contre l'action dont il est l'objet, il pourrait encore, par des moyens illicites, chercher à mettre ses biens à l'abri, et les soustraire à la justice.

Eh bien, lorsque le tribunal jugera prudent de prendre à cet égard quelques mesures de précaution, il pourra : soit, contraindre le défendeur à fournir caution suffisante pour assurer l'accomplissement des obligations qui peuvent lui incomber; soit même ordonner la mise sous séquestre de ses biens.

B. — De la légitimation.

La légitimation peut avoir lieu :

1° Par le mariage subséquent des père et mère. D'ailleurs, ce mode de légitimation fait maintenant partie, nous l'avons vu, du droit fédéral (Loi de 1874, art. 25, al. 5).

2° Par une déclaration aux termes de laquelle le père « reconnaît l'enfant comme légitime ». Mais, cette déclaration de légitimité est subordonnée à trois conditions, il faut :

1° Que la mère soit morte et par suite le mariage désormais impossible.

2° Que la filiation de l'enfant ait été antérieurement établie par le tribunal du cercle du pays du père.

3° Qu'aucun obstacle légal ne se fût opposé à la célébration du mariage entre lui et la femme décédée, condition qui exclut la légitimation des enfants incestueux.

3° Par un décret du tribunal de cercle du pays du père.

Mais, ce mode de légitimation ne peut s'appliquer qu'aux enfants de fiancés (*Brautkinder*).

Ces trois modes de légitimation produisent des effets identiques et complets. Toutefois, après une légitimation par décret du tribunal, la tutelle de l'enfant n'est confiée au père que s'il la désire et la réclame; le plus souvent, en effet, la filiation de l'enfant n'aura été établie qu'à la suite d'un jugement rendu contre le père, et le décret de légitimation se sera confondu en quelque sorte avec la déclaration de paternité elle-même : il eût été bien imprudent alors, après avoir imposé au père un enfant qu'il reniait, de lui en imposer encore la tutelle et surtout de lui en confier la garde.

CODE CIVIL DU CANTON DE GLARIS

I. — Situation juridique des enfants naturels à l'égard de leur mère et de leur famille maternelle.

A l'égard de la mère elle-même, c'est ici, comme dans tous les pays germaniques, le principe de l'assimilation aux enfants légitimes qui prévaut : l'enfant naturel a le nom et la bourgeoisie de sa mère et jouit dans sa succession des mêmes droits héréditaires qu'un enfant légitime.

A l'égard de sa famille maternelle, il faut distinguer : par rapport à ses grands-parents et arrière-grands-parents l'enfant naturel est placé dans la même situation que vis-à-vis de sa mère elle-même ; il a notamment dans leur succession les mêmes droits qu'un petit-enfant légitime.

Mais il en est autrement des autres parents de sa mère ; l'article 300, *in fine*, dit en effet expressément, que la naissance illégitime ne crée aucun lien successoral entre l'enfant et les autres parents du côté maternel.

Réciproquement d'ailleurs, lorsque l'enfant naturel décède sans postérité, sa succession ne peut être recueillie que par sa mère, ses grands-parents ou arrière-grands-parents maternels ; à défaut de ceux-ci, sa succession échoit, non pas à ses autres parents maternels, mais bien à son conjoint et à défaut de conjoint, à sa commune d'origine.

II. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père et de sa famille paternelle.

A. — Reconnaissance volontaire et reconnaissance judiciaire.

Comme la plupart des Codes germaniques, le Code de Glaris est muet sur la reconnaissance volontaire et très prolixo au contraire sur la reconnaissance forcée ou mieux sur l'action en recherche de la paternité. Ce qu'il y a de particulièrement remarquable dans l'exercice de cette action par une glaronnaise, c'est l'intervention considérable de la religion, intervention qui se retrouve à chaque pas : pendant l'instruction de l'affaire, au moment de la conciliation des parties et enfin dans le serment même, qui joue ici, non un rôle subsidiaire, supplétoire, comme dans les Grisons, mais bien un rôle principal et décisif. Voici d'ailleurs, quelques détails sur le fonctionnement de cette action.

α) Procédure de la recherche de la paternité.

Première phase (Introduction de la demande).

Pour que sa demande soit recevable, la femme doit, dans les six premiers mois de sa grossesse, en informer le ministre de sa religion le plus voisin. Toutefois et exceptionnellement cette déclaration de grossesse peut encore être faite valablement pendant les quatre semaines qui suivent la naissance de l'enfant dans les deux cas suivants : 1° Lorsque la demande de la mère s'appuie sur une reconnaissance formelle et écrite du père, et 2° lorsqu'il y a eu promesse de mariage entre la femme et l'auteur de sa grossesse.

La demande doit être formée contre le père lui-même et de son vivant, mais il n'est pas nécessaire qu'elle aboutisse

avant la mort de l'inculpé; il suffit que l'action ait été intentée en temps voulu, pour qu'elle puisse être suivie contre les héritiers du père (art. 112).

Le ministre de la religion, une fois avisé, dresse un procès-verbal de la demande, de toutes les circonstances que la demanderesse lui a fait connaître (nom de l'auteur de la grossesse, lieu et époque de la cohabitation, etc.) et des preuves qu'elle pourrait éventuellement produire à l'appui de ses allégations; puis, il transmet ce procès-verbal au ministre de la religion du domicile de l'inculpé; ce dernier est ainsi averti de la demande dont il est l'objet et obligé de comparaître devant le ministre de la religion, qui cherche à obtenir de lui l'aveu de sa paternité.

Si le défendeur reconnaît sa paternité, le ministre du culte le met en demeure de signer cette reconnaissance et la transmet à la plaignante par l'entremise du pasteur de sa résidence. Si au contraire, le défendeur refuse de reconnaître sa paternité, l'affaire est déférée au Conseil presbytéral (*Stillstand*) du domicile de l'inculpé (art. 103 à 106).

Deuxième phase (tentative de conciliation devant le conseil presbytéral).

Le *Stillstand* du domicile de l'inculpé cite les deux parties devant lui, procède à leur interrogatoire et au besoin les confronte :

S'il existait entre elles une promesse de mariage, le *Stillstand*, autant que possible, les détermine à y donner suite.

Si, sans consentir au mariage, le défendeur reconnaît sa paternité, le *Stillstand* en donne acte à la plaignante.

Si enfin, le *Stillstand* ne réussit en aucune façon dans son rôle de conciliateur, il adresse un rapport et une copie des interrogatoires au tribunal matrimonial devant lequel va se jouer le dernier acte du procès.

Troisième phase (prestation de serment devant le tribunal matrimonial).

Dans le canton de Glaris, le serment prêté par la femme joue, nous l'avons dit, un rôle principal et décisif; ce n'est plus, comme dans certains cantons, un moyen subsidiaire employé à défaut de tous autres, lorsque ceux-ci ont été impuissants à faire la lumière, et par lequel, après tout, le juge n'est pas toujours lié; non, le serment est bien ici le *deus ex machina*, le moyen de preuve unique, le point culminant de la procédure, laquelle n'a d'autre but pendant toute cette phase du procès, que de déterminer si oui ou non la plaignante doit être admise à prêter le serment.

Or, aux termes de l'article 110, la plaignante « n'est pas admise à affirmer par serment, la déclaration qu'elle a faite touchant l'auteur de sa grossesse :

1° Si elle a mauvaise réputation, par exemple, si elle a déjà eu d'autres enfants naturels, si elle a cohabité hors mariage avec d'autres hommes, ou si elle vit notoirement dans l'inconduite ». Il faut rapprocher de cette hypothèse, l'obligation pour la plaignante de produire un certificat de moralité émanant des autorités de sa commune d'origine et de sa résidence.

2° « Si elle s'est contredite dans ses déclarations touchant l'auteur de sa grossesse.

3° Si l'époque de l'accouchement ne correspond pas avec l'époque assignée à la cohabitation, c'est-à-dire, si la cohabitation ne tombe pas entre la quarante-quatrième et la trentesixième semaine avant l'accouchement, sauf au tribunal le droit, en cas d'accouchement prétendûment tardif ou prématuré, de provoquer une expertise médico-légale et de s'appuyer dans son jugement sur l'opinion des gens de l'art.

4° Si, en vertu d'une condamnation pénale antérieure, la plaignante est privée de ses droits civiques.

5° Si, au moment de la cohabitation, l'inculpé était marié, cette circonstance étant connue de la plaignante ».

Ceci étant, le premier devoir du tribunal sera évidemment

d'examiner si la demanderesse ne se trouve pas dans l'une quelconque de ces hypothèses; car en ce cas, il devra la débouter purement et simplement de sa demande; il a d'ailleurs sur le point de savoir si la situation de la plaignante correspond ou non à l'une de celles indiquées par l'article 110, plein pouvoir d'appréciation, toutes les fois que cette situation le comporte. Mais, faut-il s'arrêter là, considérer cette énumération comme limitative et décider que le tribunal, par cela seul que la situation de la femme ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 110, devra obligatoirement admettre la demanderesse à prêter le serment? — Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire, que même en dehors de ces cas, le juge peut parfaitement débouter la femme purement et simplement, s'il juge ses prétentions invraisemblables, ou la femme elle-même indigne pour quelque raison que ce soit de prêter le serment. D'abord, le texte ne s'oppose nullement à cette interprétation : « la femme n'est pas admise à prêter ce serment, dit l'article 110, dans les cas suivants... ». Or, il résulte bien de là par argument *a contrario* que la femme peut être admise à le prêter dans toutes autres hypothèses que celles énumérées dans ledit article, mais il n'en résulte pas qu'elle doive forcément y être admise. Cette solution d'ailleurs, à laquelle, on le voit, le texte ne s'oppose pas, la raison semble bien l'imposer ici, comme correctif nécessaire à la toute-puissance du serment prêté, car tant vaut la femme, tant vaut le serment, et ceci est plus vrai assurément en cette matière qu'en toute autre.

Supposons donc qu'après lecture des pièces et audition des parties, le tribunal ait décidé d'admettre la plaignante à prêter le serment; elle devra tout d'abord justifier que, dans les derniers temps, elle a été instruite par le pasteur de sa résidence de la gravité de l'acte à accomplir, puis enfin prêter le serment en ces termes : « Je jure que pendant la période de temps écoulée du..... au..... (de la 44^{me} à la 36^{me} semaine

avant l'accouchement) je n'ai cohabité avec aucun autre homme qu'avec N. N. et qu'en conséquence N. N. est le père de mon enfant. C'est ce que j'atteste aussi véritablement que je prie Dieu de m'assister ».

« Si la demanderesse a prêté ce serment, l'inculpé dit l'art. 112, est déclaré père naturel de l'enfant ».

Ainsi, dès l'instant que le serment a été prêté par la demanderesse, le défendeur doit être déclaré père de l'enfant; ici, le texte de la loi est impératif, le serment prêté lie le juge, la déclaration de paternité s'impose.

β) EFFETS DU JUGEMENT DE DÉCLARATION DE PATERNITÉ.

Aux termes du même article 112, le père naturel doit « en cette qualité, à la mère, outre une indemnité de couches de 30 à 60 francs, une pension alimentaire, payable jusqu'à ce que l'enfant ait douze ans révolus et dont le tribunal fixe le chiffre suivant les circonstances. A partir de l'âge de douze ans, tous les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant sont, en principe, à la charge du père ». Ajoutons que le tribunal doit infliger aux parties une amende de 20 à 40 francs, sauf toutefois le cas où il y a eu entre elles une promesse de mariage.

Vis-à-vis de l'enfant, voici donc quels sont les effets de la reconnaissance judiciaire :

1° Le père naturel doit contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge de douze ans.

2° Il doit prendre à sa charge exclusive, en principe, lorsque l'enfant a atteint cet âge de douze ans, toutes les dépenses afférentes à son entretien et à son éducation.

3° C'est « en qualité » de père naturel (art. 112) que ces obligations lui incombent; il y a donc bien entre le père naturel et l'enfant un véritable lien de parenté : d'ailleurs, si

la tutelle de l'enfant naturel n'appartient pas au père (l'enfant est en effet placé par la direction des orphelins sous la tutelle de l'autorité (art. 120), en revanche, l'enfant naturel reconnu a dans la succession de son père des droits successoraux fort importants. Il résulte, en effet, de l'article 298, qu'en présence d'enfants légitimes, les enfants naturels ont droit aux trois quarts de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes, et qu'à défaut de descendants légitimes, les enfants naturels recueillent toute l'hérédité paternelle, excluant ainsi tous les ascendants et collatéraux paternels. Voilà pour la succession *ab intestat*.

Quant à la succession testamentaire, non seulement l'enfant naturel peut être avantagé par son père dans la mesure de la quotité disponible, mais il ne saurait être complètement déshérité par lui; lorsqu'il laisse des enfants naturels, le défunt ne peut en effet librement disposer que d'un tiers de ses biens : c'est donc une réserve fixe des deux tiers qui est accordée par la loi aux enfants naturels sur l'hérédité paternelle (art. 334).

Réciproquement, le père naturel succède à son enfant lorsque ce dernier décède sans postérité.

4° Mais ce n'est pas seulement entre le père et l'enfant naturel que la reconnaissance judiciaire crée des liens de parenté, il en est de même entre l'enfant naturel et les ascendants de son père. Par rapport à ses grands-parents et arrière-grands-parents (si son père est mort avant eux), « l'enfant naturel est placé, dit l'article 300, dans la même situation que vis-à-vis de son père... ». Il suit de là notamment qu'entre l'enfant naturel et ses ascendants paternels existent de part et d'autre les mêmes droits successoraux qu'entre l'enfant naturel et le père lui-même.

5° Enfin la reconnaissance produit des effets encore plus importants, lorsqu'elle concerne des enfants conçus ensuite de fiançailles régulières; ces enfants sont en effet « assimilés

à tous égards aux enfants légitimes, lorsque la paternité du fiancé est reconnue ou établie » (art. 90) notamment : ils prennent le nom et la bourgeoisie du père (l'article 117 le dit d'ailleurs expressément), ils ont vis-à-vis de leur père les mêmes droits et obligations que s'ils étaient légitimes, enfin ils sont soumis de plein droit à la tutelle paternelle, aucun texte ne venant ici, comme dans certaines législations germaniques, imposer au père qui veut obtenir cette tutelle, l'obligation de la demander. D'ailleurs, si le père abuse de ses pouvoirs, ou néglige les intérêts de l'enfant, sa déchéance peut être prononcée (comme celle d'un père légitime) par une commission d'État sur la proposition de la Direction des orphelins, laquelle est spécialement chargée de la surveillance des tuteurs, en général et des pères administrateurs des biens de leurs enfants, en particulier.

B. — De la légitimation.

Le Code de Glaris n'en admet pas d'autre que la légitimation par mariage subséquent ; la légitimation par rescrit était d'ailleurs à peu près inutile, en présence d'une reconnaissance produisant des effets aussi étendus.

CODE CIVIL AUTRICHIEN

I. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de sa mère et des parents de sa mère.

Entre l'enfant naturel et sa mère, existent, en principe, les mêmes liens de parenté et par suite les mêmes droits et devoirs qu'entre une mère et son enfant légitime, notamment :

La filiation de l'enfant naturel s'établit, en principe, (comme celle de l'enfant légitime) par l'acte de naissance (*Arg. a contrario*, art. 164).

L'enfant naturel doit à sa mère respect et obéissance (art. 166).

La mère naturelle doit pourvoir à l'entretien de son enfant jusqu'à ce qu'il puisse se suffire à lui-même, elle doit lui procurer une éducation et un établissement conformes à sa fortune (art. 166). Toutefois, nous verrons que lorsque le père est légalement connu, c'est à lui qu'incombent en première ligne ces différentes obligations; la mère n'en est plus tenue qu'à titre subsidiaire (art. 167).

L'enfant naturel porte le nom de famille de sa mère (art. 165).

Enfin et surtout, les droits de succession de l'enfant dans l'hérédité maternelle, et réciproquement de la mère dans l'hérédité de son enfant, sont les mêmes qu'entre enfant et mère légitimes (art. 754).

Mais voici quelques différences importantes :

La parenté qui existe entre la mère et l'enfant ne s'étend pas aux parents de la mère ; l'enfant leur demeure complètement étranger ; spécialement, il n'acquiert aucun droit de succession sur leur hérédité, pas plus qu'eux-mêmes n'acquièrent de droits sur la succession de l'enfant (art. 754).

En second lieu, l'enfant, s'il prend le nom de sa mère, ne prend que cela ; il n'a aucun droit à la noblesse ou à tous autres privilèges de sa mère (art. 165).

Enfin, bien que la mère ait certaines obligations en ce qui concerne l'entretien et l'éducation de son enfant et qu'elle ait, corrélativement à ces obligations, un certain pouvoir de surveillance sur l'enfant, elle n'exerce pas vis-à-vis de lui la puissance paternelle proprement dite (art. 166), les intérêts de l'enfant étant confiés à un tuteur, dont la nomination appartient au tribunal pupillaire (art. 199).

II. — Situation juridique de l'enfant naturel à l'égard de son père et des parents de son père.

En principe, aucun lien légal ne relie l'enfant naturel à son père, et notamment, la simple mention du nom du père, faite d'après l'indication de la mère, sur le registre des naissances ou des baptêmes, ne saurait établir la paternité de la personne désignée, ni par suite imposer à celle-ci aucune obligation (art. 164).

Mais, cette situation peut être considérablement modifiée, soit, par suite d'une action en recherche de la paternité, intentée par la mère ou par l'enfant, soit, par suite d'un acte du père, ayant pour but de conférer à l'enfant la situation d'enfant légitime.

D'après le Code autrichien, la preuve de la paternité peut être administrée de trois façons différentes :

1° Il suffit de prouver que le père présumé a cohabité avec la mère pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire ici, pendant la période écoulée du dixième au septième mois avant la naissance de l'enfant (art. 163).

2° L'aveu du père fait preuve contre lui, même lorsqu'il a eu lieu hors justice (art. 163, *in fine*).

3° Enfin, l'inscription du nom du père sur le registre des naissances ou des baptêmes, d'après la déclaration de la mère, fait preuve complète contre le défendeur, lorsque cette déclaration a été « faite conformément aux dispositions de la loi, avec le consentement du père, et que ce consentement a été constaté par le témoignage du curé et du parrain, avec cette addition que le père leur est personnellement connu » (art. 164).

Mais on peut remarquer qu'en somme, dans ces deux derniers cas, la loi a surtout en vue de sanctionner une reconnaissance volontaire préexistante.

Quant aux effets de cette reconnaissance judiciaire, ils se réduisent à une dette alimentaire due par le père à son enfant.

C'est le père désormais, qui doit, conformément à sa fortune, pourvoir à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement de l'enfant. Il est tenu de cette obligation avant la mère, laquelle n'en reste tenue que subsidiairement, pour le cas où le père se trouverait dans l'impossibilité d'y faire face (art. 167).

En revanche et corrélativement à son devoir d'éducation, le père acquiert, en principe, sur l'enfant un droit de garde et de surveillance; toutefois, l'article 168 dispose que si la mère a quand même « la volonté et le moyen d'élever son enfant naturel d'une manière conforme à son état à venir, le père ne peut pas le lui retirer, et n'en doit pas moins payer les frais d'entretien ». D'ailleurs, de toutes façons, le père, pas plus que la mère, n'exerce sur l'enfant, la puissance paternelle proprement dite, c'est toujours un tuteur qui est chargé des intérêts de l'enfant.

REMARQUE. — « L'obligation de soigner et d'établir les enfants naturels, passe comme toute autre charge aux héritiers des parents » (art. 171).

Mais, la déclaration de paternité ne saurait produire d'autres effets; elle ne crée aucun lien de parenté entre l'enfant et les parents de son père; bien plus, l'enfant ne prend pas le nom de son père, il conserve celui de sa mère; *a fortiori* ne prend-il ni les titres de noblesse, ni les privilèges de son père; il n'acquiert enfin aucun droit de succession sur les biens de son père (art. 754), pas plus que ce dernier n'acquiert de droits sur la succession de son enfant (art. 756).

III. — De la légitimation.

Le Code autrichien admet deux modes de légitimation : la légitimation par mariage subséquent (art. 161) et la légitimation par rescrit du prince (art. 162). L'un et l'autre confèrent à l'enfant qui en est l'objet la condition d'un enfant légitime et lui permettent de « participer, comme dit l'article 162, à l'égal d'un enfant légitime » aux privilèges des parents et aux droits successoraux des enfants légitimes. Toutefois, aux termes de l'article 161 « les enfants légitimés ne peuvent contester les avantages de la primogéniture et les autres droits acquis aux enfants légitimes issus d'un mariage conclu entre leur naissance et leur légitimation ».

Bien que l'enfant naturel ait à l'égard de sa mère, en principe, la même situation qu'un enfant légitime, nous avons vu qu'il existe entre cette situation et celle d'un enfant légitime de notables différences; la légitimation, tout en présentant, en ce qui concerne la mère, une moins grande utilité pour l'enfant qu'en ce qui concerne son père, n'est donc pas cependant tout à fait dénuée d'intérêt.

III

SYSTÈME ANGLAIS

LÉGISLATION ANGLAISE

I. — Qu'entend-on en Angleterre par enfants illégitimes?

En Angleterre, est considéré comme illégitime tout enfant qui n'est pas né ou qui n'a pas été conçu à la suite d'un mariage valable. Ainsi :

1° Est réputé légitime l'enfant qui est né pendant le mariage, même s'il a été conçu avant. Mais cette présomption, en Angleterre, peut être combattue par toute personne intéressée (à la différence de ce qui a lieu en France pour les présomptions du même genre, lesquelles ne peuvent être combattues que par le père lui-même ou ses héritiers) et par tous moyens de preuve (et non pas seulement dans un certain nombre d'hypothèses déterminées) ; les tribunaux anglais ont à cet égard plein pouvoir d'appréciation.

2° Doit être considéré comme légitime, l'enfant né après la dissolution du mariage, si sa conception peut se placer pendant ce mariage. Mais la loi anglaise, à la différence des législations du continent, n'a pas établi à cet égard de présomption légale ; c'est donc encore aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier en toute liberté, si, raisonnablement, la conception de l'enfant en question peut ou non se placer pendant le mariage.

3° Enfin, est illégitime, l'enfant né d'un mariage nul, même s'il a été contracté de bonne foi. C'est une règle sévère, que

ne connaît pas la loi française, et qui s'écarte davantage encore de la règle germanique concernant les enfants de fiancés.

Si la législation anglaise s'écarte assez sensiblement à ce premier point de vue de l'ensemble des législations européennes, et, s'il était utile par suite, d'en faire connaître les règles sur ce point, elle se rapproche au contraire des législations germaniques, quant aux règles concernant la filiation des enfants illégitimes.

II. — Preuve de la filiation des enfants illégitimes.

A l'égard de la mère, la filiation de l'enfant naturel s'établit en principe au moyen de l'acte de naissance. A l'égard du père, au contraire, la filiation de l'enfant ne peut être établie que par une reconnaissance volontaire ou forcée. Comme conséquence de ce dernier principe, la loi du 7 août 1874, interdit formellement à l'officier de l'état civil, au « registrar » de mentionner dans ledit acte le nom du père, à moins que celui-ci ne l'ait expressément requis, et ce, d'accord avec la mère.

Ainsi, la filiation maternelle est presque toujours révélée par l'acte de naissance, mais dans tous les cas, la recherche de la maternité est permise et la preuve peut en être administrée par tous les moyens. Quant à la filiation paternelle, elle peut être connue par une reconnaissance volontaire du père, et nous avons laissé pressentir qu'elle pouvait même être recherchée en justice. Il nous reste à dire dans quelles circonstances et à quelles conditions cette recherche est possible. La législation anglaise a plusieurs fois varié sur ce point dans le cours de ce siècle :

Jusqu'en 1835, la loi autorisait la recherche de la paternité avec une déplorable facilité : il suffisait que la mère déclarât

au juge le nom du père putatif, pour que celui-ci fût obligé d'épouser la mère ou tout au moins de lui payer somme suffisante pour subvenir aux besoins de l'enfant ; cette obligation était même sanctionnée au moyen de la contrainte par corps : « Quand une femme qui se déclare enceinte d'un bâtard, dit Blackstone⁽¹⁾, va trouver le juge et lui en nomme le père, la justice fait emprisonner l'accusé, jusqu'à ce qu'il ait donné caution d'entretenir l'enfant » et, si ce moyen devenait inefficace, parce que le père s'était enfui de la paroisse, la justice saisissait « ses biens, rentes et troupeaux » et en assignait le produit à l'entretien du bâtard. Ces mêmes mesures pouvaient d'ailleurs être prises contre la mère elle-même, si elle s'était également soustraite par la fuite à ses obligations.

En principe, la femme devait faire sa déclaration avant la naissance de l'enfant, mais « l'humanité, dit encore Blackstone⁽²⁾, a engagé la loi à recevoir encore la déclaration des mères de bâtards, même un mois après leurs couches, et cette indulgence a été souvent fort à charge aux paroisses, en ce qu'elle donne aux pères le temps de s'échapper pour aller vivre ailleurs. » Ainsi, malgré toutes les précautions prises, les paroisses avaient, de par les naissances illégitimes, de grosses charges à supporter, et si le désir de les faire échapper à ces charges fut pour quelque chose dans la facilité avec laquelle la recherche de la paternité fut autorisée par la loi, il ne semble pas que celle-ci ait atteint son but ; l'impossibilité de défendre à cette action devait, en effet, encourager ceux qui se sentaient menacés, à chercher dans la fuite la seule chance de salut qui leur restât. « D'ailleurs, dit M. Léon Faucher⁽³⁾,

(1) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, traduction française, t. 2, p. 182.

(2) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, traduction française, t. 2, p. 182.

(3) Léon Faucher, *Études sur l'Angleterre*, t. 2, p. 183.

cette coutume avait donné lieu à des abus inimaginables ; les jeunes filles spéculaient sur la protection dont la loi couvrait leurs désordres, se livraient au premier venu, dans l'espoir d'obtenir, à défaut de mariage, une pension alimentaire ; les plus éhontées trafiquaient même de ce pouvoir de dénonciation et levaient des contributions sur les jeunes gens, en les menaçant, pour le cas où ils ne se rachèteraient pas du péril, de les désigner aux magistrats ». Bref, ce système de recherche, qui ressemblait beaucoup à celui de notre ancien droit, avait entraîné à sa suite les mêmes dangers et les mêmes abus. Ce ne fut cependant qu'en 1835 qu'une loi⁽¹⁾ vint apporter à ce régime insupportable, de sévères restrictions. A partir de ce moment, c'est l'intérêt de la paroisse qui paraît tout dominer :

1° La recherche de la paternité n'est plus autorisée que lorsque l'indigence de la mère est de nature à mettre l'enfant à la charge de la paroisse.

2° C'est à la paroisse seule qu'appartient désormais l'action ; elle seule peut l'exercer sur la dénonciation de la mère.

3° La déclaration de la mère ne suffit plus, il faut des indices, des preuves corroborant cette déclaration.

4° Enfin, le maximum de la pension alimentaire est fixé à deux shillings 1/2 par semaine, soit par an : 162 francs 50.

Cette loi ne produisit pas les effets qu'on en attendait ; elle favorisa la débauche des hommes, sans empêcher le chantage de la part des femmes dans l'indigence ; d'autre part, le nombre des infanticides n'ayant cessé de s'accroître, une réforme en sens contraire fut faite en 1872 sur la proposition de M. Charley⁽²⁾. La législation antérieure fut comme nous allons le voir, modifiée sur deux points principaux :

1° La mère a recouvré l'exercice de l'action en recherche de la paternité ;

(1) St. 7 et 8. Victoria, chap. 101.

(2) St. 35 et 36. Victoria, chap. 65.

2° Le taux maximum de la pension alimentaire a été élevé. Quelques détails sur ces deux points.

L'action doit être portée devant le juge de paix et intentée par la mère pendant sa grossesse ou dans les douze mois qui suivent son accouchement; la mère peut encore, lorsque le père putatif a quitté l'Angleterre, intenter son action dans les douze mois qui suivent son retour; elle peut enfin l'intenter à toute époque, lorsque ledit père a pendant douze mois contribué volontairement à l'entretien de l'enfant.

Le juge de paix somme les parties de comparaître dans une petite session, et, si la déposition de la mère est confirmée en quelque point matériel par d'autres témoignages, à la satisfaction de la justice ⁽¹⁾, l'homme assigné est déclaré père putatif de l'enfant en question, et peut être contraint de payer à la mère, ou (en cas de mort, de folie ou d'emprisonnement de la mère), à toute personne désignée pour avoir la garde de l'enfant, une somme, payable chaque semaine, pour l'entretien et l'éducation de l'enfant. Cette somme, qui ne pouvait excéder, aux termes de la loi de 1835, deux shillings 1/2, peut atteindre désormais cinq shillings par semaine, soit 32⁵ francs par an. Cette obligation, en principe, ne subsiste que jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de treize ans; toutefois, les juges peuvent en prolonger la durée, jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans révolus. Cette obligation subsiste, même si la mère se marie; elle s'éteint à toute époque, si l'enfant vient à mourir.

Mais ce jugement peut être frappé d'appel. Le père peut, en effet, à la seule condition de s'engager à payer tous les frais qui pourront en résulter pour lui, porter l'affaire à une session trimestrielle.

(1) Le père peut se défendre par tous les moyens admis en justice, spécialement, il peut opposer à la demanderesse l'exception *plurimum constupratorum*.

L'affaire est alors jugée à nouveau, dans les mêmes conditions que la première fois.

REMARQUE. — Comme par le passé, l'action en recherche de la paternité n'appartient à la mère que si elle est dans l'indigence. Comme par le passé également, la commune, à défaut de la mère, conserve le droit d'exercer l'action, pour forcer le père à contribuer; (dans ce cas, l'action est exercée par les « gardiens des pauvres »).

REMARQUE. — La recherche de la paternité ne paraît pas causer de grands scandales en Angleterre, il semble qu'on en vienne rarement à une instance judiciaire, et que les tentatives de chantage soient peu nombreuses; cela tient sans doute aux pénalités rigoureuses qu'encourt la demanderesse en cas de fausse déclaration, et aussi probablement à la modicité de la pension alimentaire qu'elle est en droit d'espérer, quand elle réussit dans son action.

III. — Droits des enfants naturels.

La loi, nous disent les commentateurs anglais ⁽¹⁾, tout en considérant les enfants illégitimes comme légalement étrangers à leurs parents, a cependant considéré que « les liens de la nature ne pouvaient être aussi facilement rompus, et qu'il y avait, pour lesdits parents, une obligation naturelle de pourvoir à la subsistance de leurs enfants ». Ainsi, une pension alimentaire, voilà à quoi se résument tous les droits des enfants naturels, des enfants naturels simples encore, car, pour ce qui est des enfants adultérins ou incestueux, ils n'ont aucune espèce de droits à l'égard de leurs parents, la loi anglaise refuse de les reconnaître.

Mais que les enfants naturels ne se plaignent pas! ils ont

(1) *Stephen's Commentaries.*

été autrefois plus maltraités encore, exclus qu'ils étaient de toute espèce de dignités, et Blackstone ⁽¹⁾ veut bien nous dire que « cet usage est abandonné et qu'à bien des égards, il n'est aucune différence entre un bâtard et un autre homme » ; d'ailleurs, ajoute le même auteur, « on le regarde comme innocent de la faute de ses parents, et il serait aussi odieux qu'injuste de lui en faire aucun reproche ». Heureusement, en vérité, car, à voir la façon dont il est traité malgré son innocence, on se demande, avec un certain effroi, ce qui serait advenu du bâtard, s'il eût été considéré comme coupable !

Enfin, actuellement, le bâtard en Angleterre a quelques chances de ne pas mourir de faim, c'est toujours cela ! Il est, en effet, confié à la garde de sa mère (de préférence au père quand il est connu), et sa mère (à moins qu'elle ne soit dans l'indigence) est tenue de l'entretenir jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de seize ans ; mais c'est là un maximum, et cette obligation cesse, si l'enfant s'établit, ou se marie avant cet âge de seize ans ⁽²⁾. Si la mère se marie elle-même, son mari est, tant qu'elle vit, tenu de son obligation. La femme qui, ayant des moyens d'existence suffisants pour entretenir son bâtard ne remplit pas ses obligations, encourt les peines du vagabondage ⁽³⁾.

Si la mère est indigente, elle peut, nous l'avons vu, faire condamner le père à lui venir en aide, mais nous savons aussi dans quelle mesure : en principe, jusqu'à ce l'enfant ait treize ans, exceptionnellement jusqu'à ce qu'il en ait seize.

Enfin, à défaut de mère en état d'entretenir l'enfant et de père connu, c'est à la paroisse qu'incombe le soin d'élever le bâtard. Dans tous les cas, à seize ans au plus tard, il est ré-

(1) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, traduction française, t. 2, p. 185.

(2) En Angleterre, les garçons peuvent se marier à quatorze ans et les filles à douze ans.

(3) St. 7 et 8. Victoria, chap. 101 et St. 5. Georges IV, chap. 83.

puté pouvoir se suffire à lui-même; nous avons déjà, chez les peuples germaniques, rencontré des dispositions de ce genre, et critiqué l'imprudence d'une loi qui fixe à seize ans l'âge auquel un enfant peut se passer de tout conseil et de tout appui!

Voilà donc à quoi se bornent les droits de l'enfant illégitime; la filiation naturelle ne produit pas d'autres effets, elle ne crée aucun lien de parenté entre l'enfant et ses père et mère, ni *a fortiori* entre l'enfant et les parents de ceux-ci; toutefois, elle entraîne certains empêchements de mariage, la loi en voulant être logique et pousser le principe précédent jusque dans ses dernières conséquences, serait, en effet, tombée dans une grossière immoralité.

L'enfant naturel est donc considéré comme « *filius nullius* » comme « *filius populi* ». Il n'a aucun droit aux noms de ses père ou mère; il n'est pas classé, comme l'enfant légitime dans la paroisse de son père : il appartient à celle de sa naissance, s'il est né avant le 14 août 1834 ⁽¹⁾, et à celle de sa mère jusqu'à seize ans, ou jusqu'à ce qu'il acquière lui-même un domicile légal, s'il est né depuis cette époque. Ses père et mère (s'il n'a pas vingt et un ans) n'ont pas à consentir à son mariage, leur consentement ne serait d'aucune utilité; l'enfant, pour pouvoir se marier, n'a qu'à affirmer sous serment, qu'il n'existe aucune personne ayant le droit de donner ce consentement.

A la différence du père légitime, le père naturel n'a pas le droit de nommer un tuteur à son enfant par testament.

Enfin, le bâtard n'a aucun droit dans la succession de ses père et mère, ni *a fortiori* dans la succession des parents de ses père et mère; étant « *filius nullius* », il n'a, en effet, ni ascendants, ni collatéraux. Inversement, n'ayant d'autres pa-

(1) Époque de l'adoption de l'acte d'amendement à la loi des pauvres, St. 4 et 5. Guillaume IV, ch. 76.

rents que ses descendants légitimes, sa succession *ab intestat* ne saurait revenir à d'autres qu'à ses descendants légitimes ou à son conjoint. Disons de suite, toutefois, que le bâtard n'est frappé d'aucune incapacité de recevoir par testament de ses père et mère et qu'il peut lui-même transmettre librement ses biens à toute personne.

Mais, supposons que le bâtard vienne à mourir sans laisser d'enfants légitimes ni de conjoint et sans avoir testé, que deviendront ses biens? Si l'on appliquait rigoureusement les principes ci-dessus, l'hérédité du bâtard devrait dans ce cas revenir à la Couronne; mais cette dernière n'use pas toujours du droit qui lui appartient de recueillir la succession, et celle-ci est généralement attribuée au membre le plus rapproché de la prétendue famille du bâtard; des lettres patentes sont obtenues à cet effet, après une pétition adressée à la Couronne ⁽¹⁾.

IV. — De la légitimation.

Toutes les législations placent l'enfant naturel dans une situation inférieure à celle de l'enfant légitime; aucune peut-être ne se montre aussi rigoureuse, aussi parcimonieuse à son égard que la législation anglaise : c'est une première différence, mais en voici une seconde beaucoup plus importante :

Nous avons vu que toutes les législations admettent le principe de la légitimation, laquelle fait monter l'enfant naturel dans une situation qui souvent se confond avec celle de l'enfant légitime, mais qui toujours s'en rapproche. Telles légis-

(1) V. St. 59, Georges III, ch. 94 et st. 47 et 48. Victoria, ch. 71, relatifs à la faculté qu'a la Couronne d'abandonner ses droits dans le cas de biens en deshérence.

lations n'admettent qu'un mode de légitimation, la légitimation par mariage subséquent; telles autres plus généreuses et mieux inspirées peut-être admettent, en outre, la légitimation par rescrit du prince; mais enfin partout, la légitimation est considérée comme une institution avantageuse, pour l'enfant, pour ses parents et pour la société elle-même, comme une institution essentiellement réparatrice et bienfaisante, et comme telle, elle est partout admise dans une mesure plus ou moins large. La loi anglaise se sépare ici complètement des lois du Continent, elle repousse même la légitimation par mariage subséquent, ce mode naturel pour ainsi dire de légitimation; « et en cela, dit Blackstone (1), la loi anglaise est infiniment plus sage que celle des anciens romains, si nous considérons quelle est la fin du mariage relativement à la société..... Le but principal du contrat matrimonial est d'engager les conjoints à protéger, entretenir et éduquer les enfants qui en proviennent, et il paraît que cette vue est mieux remplie en légitimant les enfants nés après le mariage, que ceux qui sont nés auparavant : 1° Parce qu'il est très incertain que l'enfant soit de l'homme que l'on croit son père, au lieu que dans une union légale, la loi assure la légitimité de l'enfant et indique quel est celui qui doit en prendre soin; 2° parce que, par les lois romaines, un enfant pouvait rester bâtard ou être légitimé, à la volonté des parents, par un mariage qu'ils contractaient *ex post facto*; et par là ils ouvraient la porte à la fraude et à la partialité que nos lois ont pris soin de prévenir; 3° parce que, par ces mêmes lois, un homme pouvait rester bâtard jusqu'à l'âge de quarante ans et être ensuite légitimé par le mariage de ses parents, ce qui le frustrait des droits de protection et d'entretien qui constituent le but principal du mariage; 4° parce que, comme les lois romaines

(1) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, traduction française, t. 2, p. 177.

ne limitaient pas de temps, ne fixaient pas de terme pour reconnaître les bâtards et n'en bornaient pas le nombre, il pouvait s'en trouver jusqu'à douze qui vingt ans ou plus après leur naissance, pouvaient parvenir ainsi à la légitimation, ce qui était un grand découragement pour le mariage..... Et c'est, sans doute, en partant des motifs que nous venons d'établir, que les Pairs ont agi au Parlement de Merton, lorsqu'ils refusèrent de porter une loi, pour légitimer les enfants nés hors mariage ».

Et il faut croire que ces arguments n'ont rien perdu de leur force en Angleterre, puisque le régime adopté par les Pairs du Parlement de Merton y reste en vigueur, sans que les commentateurs paraissent en saisir les inconvénients ⁽¹⁾.

Il n'y a en Angleterre qu'un « act » du Parlement qui ait le pouvoir de légitimer un bâtard « et c'est ainsi, dit encore Blackstone, que Jean de Gaunt, né bâtard, fut légitimé par un statut du règne de Richard II », mais le mode même de légitimation et l'exemple donné suffisent à montrer, que ne se fait pas légitimer ainsi, qui veut !

(1) V. Stephen sur Blackstone, *Commentaires*, t. 2, p. 300.

CONCLUSION

La seule comparaison des législations qui pratiquent ce que nous avons appelé le système français, nous conduit à une première constatation : le Code français, par suite de l'immobilité dans laquelle il est demeuré depuis 1804, en ce qui concerne la condition des enfants naturels se trouve actuellement, bien que régissant un pays où l'égalité civile a fait plus de progrès que partout ailleurs, plus réactionnaire qu'aucun autre. Tous les pays qui ont adopté notre Code, tous ceux qui, sans adhérer à son texte, se sont inspirés de son esprit, ont profondément révisé les chapitres concernant les enfants illégitimes. Faut-il résumer en quelques lignes les principales de ces modifications ?

— C'est d'abord, en ce qui concerne la filiation des enfants naturels : la disparition de notre article 337 qui, lorsqu'une reconnaissance a été faite par une personne mariée dans les conditions que nous avons indiquées (*suprà*, p. 15 et s.) paralyse injustement les effets de cette reconnaissance au profit des enfants légitimes de la même personne — l'extension de la recherche de la paternité, du cas unique prévu par notre article 360 (l'enlèvement) à plusieurs autres hypothèses déterminées (cas de viol — cas où il existe un écrit émané du père dans lequel il reconnaît expressément sa paternité — cas où l'enfant a la possession d'état d'enfant naturel du père présumé) — la suppression enfin, des entraves mises à la recher-

che de la maternité par notre article 341, qui exige un commencement de preuve par écrit et ne se contente pas, à la différence des autres législations, de la preuve par témoins ou tout au moins de présomptions et indices graves.

— C'est ensuite, en ce qui concerne la puissance paternelle et la tutelle des enfants naturels, une lacune considérable comblée, un chapitre nouveau et particulièrement important créé de toutes pièces.

— C'est encore, en ce qui touche les droits successoraux des enfants naturels à l'égard de leurs auteurs : — la qualité d'héritiers conférée à ces enfants — la quotité revenant à ces enfants dans la succession *ab intestat* de leurs parents sensiblement élevée — leurs droits à l'encontre des collatéraux du *de cujus* reconnus et proclamés — la disparition de notre article 761, disposition, on s'en souvient, aussi bizarre qu'inutile (*suprà*, p. 54) — l'abrogation enfin plus ou moins complète de notre article 908, aux termes duquel les enfants naturels sont frappés de la double incapacité de recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé dans la succession *ab intestat* de leurs auteurs.

— C'est enfin, en ce qui concerne la légitimation : — le bénéfice de cette institution accordé aux enfants incestueux dont les parents ont contracté mariage en vertu de dispenses — la suppression de l'exigence de notre loi en ce qui concerne l'époque à laquelle la reconnaissance ne peut plus utilement intervenir pour la légitimation — la création, enfin, d'un mode subsidiaire de légitimation : la légitimation par lettres de légitimité.

De tout ce qui précède nous pouvons donc conclure qu'une réforme générale de toutes les parties de notre Code, qui ont trait aux enfants illégitimes, s'impose immédiatement. Nous avons étudié plus haut le projet de loi actuellement soumis au Parlement, et nous avons dit que le vote de ce projet, à peu près assuré maintenant, améliorerait considérablement la

condition des enfants naturels, en permettant notamment leur assimilation aux enfants légitimes au point de vue successoral; mais le législateur français aurait grand tort de s'arrêter en si bon chemin : il y a encore beaucoup à faire dans cette voie (le rapide exposé des progrès réalisés à l'étranger en fait foi) non pas pour atteindre la perfection en cette matière, mais simplement, nous le répétons, pour mettre notre législation au niveau de celles qui appartiennent au même groupe juridique.

Quittons donc maintenant le cercle relativement restreint des législations pratiquant le système français, et, d'une nouvelle comparaison, embrassant à la fois les trois systèmes législatifs que nous avons passés en revue, cherchons à dégager les solutions qui constitueraient, pour nous, les derniers progrès réalisables en cette matière; pour cela, résumons brièvement, pour chacun des trois grands systèmes législatifs en question, les traits généraux qui le caractérisent :

Système français :

La filiation d'un enfant naturel ne peut jamais être établie qu'au moyen d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

La recherche de la maternité est admise; la recherche de la paternité, au contraire, n'est autorisée que dans un certain nombre d'hypothèses exceptionnelles expressément prévues par le législateur.

La filiation de l'enfant naturel légalement établie crée entre cet enfant et son père d'une part, entre cet enfant et sa mère d'autre part, les mêmes liens de droit : en un mot, il y a entre l'enfant naturel d'une part et chacun de ses auteurs d'autre part, identité de situation juridique.

Mais cette situation n'est pas celle qui appartient à l'enfant légitime à l'égard de ses parents : l'enfant naturel occupe toujours une situation inférieure à celle qu'il aurait eue s'il

eût été légitime. Au point de vue successoral notamment, la loi le compte généralement comme une fraction d'enfant légitime.

Pour maintenir autant que possible l'enfant naturel dans le rang que la loi lui assigne, pour éviter que sa condition ne puisse être améliorée à un point que la loi juge offensant pour les bonnes mœurs, l'enfant naturel est frappé d'une incapacité de recevoir plus ou moins étendue.

Enfin, l'enfant naturel peut être légitimé : normalement par le mariage de ses auteurs, subsidiairement et exceptionnellement en vertu de lettres de légitimité délivrées par le chef de l'État.

Quant aux enfants adultérins ou incestueux, la loi ne daigne pour ainsi dire pas les regarder : leur condition est misérable.

Système germanique :

Il y a entre la situation juridique occupée par l'enfant naturel à l'égard de sa mère et la situation juridique occupée par ce même enfant à l'égard de son père des différences considérables.

A l'égard de sa mère, l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime.

A l'égard de son père, au contraire, voici en deux mots sa situation :

L'enfant ne peut établir sa filiation qu'au moyen d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

La recherche de la paternité est aussi largement admise que possible, mais la filiation paternelle ne produit que des effets extrêmement restreints.

L'enfant naturel n'est frappé vis-à-vis de son père d'aucune incapacité de recevoir.

Enfin, il peut être légitimé : normalement par le mariage de ses auteurs, subsidiairement par rescrit du prince.

Quant aux enfants adultérins et incestueux, ils jouissent

exactement des mêmes droits que les enfants naturels simples.

Système anglais :

L'enfant naturel est considéré comme « *filius nullius* » bien que sa filiation maternelle puisse résulter de son acte de naissance ou d'une action en recherche de la maternité, et que sa filiation paternelle puisse être établie par une action en recherche de la paternité appartenant à la mère à fin d'indemnité pécuniaire.

Aucun lien de parenté n'existe donc entre l'enfant naturel et ses auteurs même connus ; les obligations de ces derniers se réduisent à une dette alimentaire, d'une durée d'ailleurs extrêmement courte.

Les enfants naturels ne peuvent pas être légitimés.

En revanche, ils ne sont frappés vis-à-vis de leurs auteurs, d'aucune incapacité de recevoir par donation ou par testament.

Quant aux enfants adultérins et incestueux, la loi veut ignorer jusqu'à leur existence : ils n'ont donc aucun droit.

Maintenant l'un de ces trois systèmes législatifs doit-il être préféré aux deux autres ? Peut-on dire de l'un d'eux, qu'il concilie heureusement les droits de la morale et ceux de la nature, les nécessités sociales et l'idée de justice ? Nous ne le pensons pas.

Qu'on nous permette d'écarter tout d'abord et avant toute discussion le système anglais, qui trop évidemment ne répond en aucune façon aux besoins d'une société moderne ayant pour devise : égalité et fraternité, et ne constitue certainement pas un modèle capable de tenter les législateurs de l'avenir.

Bornons-nous à considérer les systèmes français et germanique, qui, tout en n'étant parfaits ni l'un ni l'autre peuvent, du moins, croyons-nous, fournir des éléments de discussion intéressants et des indications précieuses dans la recherche de la meilleure solution à donner à cette difficile question des enfants naturels.

A. — Une première différence, entre ces deux systèmes législatifs, résulte de la facilité avec laquelle le système germanique autorise la recherche de la paternité et la rigueur avec laquelle au contraire cette recherche est prohibée dans le système français.

De ces deux solutions, beaucoup trop absolues l'une et l'autre, aucune ne nous satisfait.

Il est certain d'abord que le système germanique, en dépit de la procédure assez compliquée qui, notamment dans les cantons de la Suisse allemande, entoure l'action en recherche de la paternité, présente de grands dangers. Et ceci est tellement vrai, ces dangers sont si bien apparus aux yeux des législateurs allemands eux-mêmes, que dans tous les pays germaniques, l'action en recherche de la paternité ne produit que des effets extrêmement restreints, se résumant le plus souvent en une indemnité ou pension alimentaire due pendant un temps relativement très court, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de douze ou quatorze ans par exemple; mais, chose très remarquable, jamais pour ainsi dire l'action en question n'aboutit à une véritable déclaration de paternité. Le législateur, dans tous ces pays, semble avoir tenu le raisonnement suivant: «J'autorise la recherche de la paternité, et je l'autorise de telle façon, que le résultat en sera toujours douteux et souvent mensonger; aussi, pour compenser les erreurs nombreuses qui se produiront inévitablement, je ne ferai produire au jugement à intervenir que des effets très limités; de la sorte un grand nombre d'erreurs pourront être commises sans tirer à conséquence, de nombreux citoyens pourront être déclarés pères d'enfants qui leur sont totalement étrangers, mais il n'y aura pas grand mal à cela, car ils en seront quittes pour le paiement d'une redevance pécuniaire, qui d'ailleurs ne sera exigée d'eux que pendant un petit nombre d'années ».

Eh bien, ce calcul serait tout simplement odieux. De deux

choses l'une, en effet : ou bien le défendeur à l'action en recherche de la paternité est véritablement le père de l'enfant, et alors ce n'est pas au paiement d'une maigre redevance, mais à l'exécution de tous ses devoirs de père qu'il doit être condamné, ou bien le défendeur n'est pas le père véritable de l'enfant, et alors la redevance qu'on prétend lui faire payer, si petite soit-elle, constitue un supplice moral insupportable. Le système allemand, en cherchant un milieu, une transaction entre deux situations qui n'en comportent pas s'est fatalement condamné à être mauvais dans tous les cas.

Le même reproche ne saurait être adressé, sans doute, au système français. Celui-ci du moins a bien mesuré l'importance du problème qu'il avait à résoudre, il en a même si bien aperçu les dangers, qu'il a souvent pris le parti de ne les pas affronter; en cela il nous semble être tombé dans un excès opposé.

La recherche de la paternité est délicate, difficile, dangereuse même, en doit-on conclure qu'elle soit impossible? Il faut à tout prix éviter en cette matière de frapper des innocents, c'est entendu, mais est-ce une raison pour toujours épargner les coupables? On prétend qu'il est impossible de faire la preuve de la paternité naturelle, serait-elle par hasard plus difficile à faire que celle de la paternité légitime? Pour cette dernière, le législateur se contente bien de présomptions, non seulement il s'en contente, mais il les impose au juge; pourquoi donc alors dénier toute valeur à des présomptions du même genre lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle? Pourquoi leur refuser jusqu'à la faveur d'être discutées et appréciées par le juge? Est-ce que par hasard, il serait beaucoup plus agréable pour un mari de se voir imposer un enfant en vertu de la présomption *pater is est...* que pour toute personne de se voir infliger à tort une paternité naturelle?

Loin de nous, d'ailleurs, la pensée de réclamer, en matière de filiation naturelle, des présomptions légales s'imposant au

juge. Nous croyons au contraire qu'il conviendrait d'accorder ici aux magistrats un large pouvoir d'appréciation. Ne sont-ils pas en effet, mieux que la loi elle-même, aptes à juger, dans des questions d'espèces comme celles dont nous parlons, la valeur des prétentions de chacun? — A la loi donc de déterminer dans quels cas l'action pourrait être légalement admise; au juge ensuite d'apprécier dans quelles espèces l'action pourrait être effectivement reçue.

Ce mode de procéder, notre loi l'admet en cas d'enlèvement; d'autres l'admettent en cas d'enlèvement et de viol; d'autres l'admettent en outre, lorsqu'il existe un écrit émané certainement du père et contenant l'aveu de sa paternité; le Code valaisan, le Code portugais et le Code espagnol l'admettent même, nous l'avons vu, lorsque l'enfant a la possession d'état d'enfant naturel du père présumé.

Dans tous ces cas, l'action en recherche de la paternité ne semble pas offrir plus d'incertitude ni de dangers que toute autre action. Nous verrions donc sans crainte la loi française l'admettre dans toutes ces hypothèses; bien plus, nous croyons cette recherche parfaitement possible même dans l'hypothèse du concubinat, c'est-à-dire dans le cas où un homme a vécu maritalement, d'une façon continue, avec une femme pendant un temps plus ou moins long; la loi pourrait assurément dans cette hypothèse, en déterminant avec soin les conditions auxquelles l'action serait recevable, écarter les dangers spéciaux qu'elle comporte.

A vrai dire, c'est bien là l'hypothèse la plus intéressante qui puisse se présenter : c'est le cas où la recherche de la maternité, au nom de la raison, de la morale et de l'humanité, s'impose avec le plus de force. Presque toujours en effet, dans cette hypothèse, la femme aura pu avoir foi en la régularisation d'une union, qui emprunte souvent au mariage la continuité et la fidélité dans les relations et n'en diffère que par l'absence des formalités qui président à la formation d'une

union légitime. Presque toujours aussi, l'homme aura exigé de sa compagne le même dévouement, la même fidélité que ceux qu'exige un mari de sa femme légitime, et n'aura déserté l'union librement formée que le jour où son tour sera venu de partager le fardeau des charges communes, de supporter sa part des responsabilités engagées, d'assumer les devoirs d'une paternité qui le gêne.

Le concubinat n'est pas seulement l'hypothèse dans laquelle la justice exige au plus haut degré que la recherche de la paternité soit autorisée; c'est aussi, disons-le, l'un des cas où cette recherche semble comporter le moins d'aléas, le concubinat révélant presque toujours son existence par la durée, la continuité même, qui en est le caractère essentiel.

Quant à l'objection qui consiste à dire qu'admettre le concubinat au nombre des cas, dans lesquels la loi autorise la recherche de la paternité, serait reconnaître à cette union libre une existence légale et encourager la multiplication de ces unions, nous répondons simplement que l'encouragement est faible, qui consiste à imposer à ce genre d'unions des devoirs et des charges auxquels il échappe actuellement.

Mais nous n'admettrions pas qu'on pût faire la preuve par témoins d'une cohabitation passagère, car il est clair que les présomptions de paternité dans cette hypothèse perdent considérablement de la valeur qu'elles ont dans le concubinat.

Enfin, s'il restait encore quelque doute sur la possibilité d'administrer la preuve de la paternité, ce doute ne devrait-il pas se dissiper en considérant que la jurisprudence, toutes les fois qu'en dépit de l'article 340, elle accorde des dommages-intérêts à une fille séduite, ne fait pas autre chose au fond que de constater la paternité du défendeur? Si les juges font actuellement cette recherche, la loi leur défendant de le faire, pourquoi ne pourraient-ils plus procéder à cette recherche, la loi le leur permettant?

Le nombre des naissances illégitimes va sans cesse s'aug-

mentant ⁽¹⁾ : dans les grandes villes il atteint le *tiers* du nombre des naissances légitimes; le nombre des suicides et des infanticides augmente lui aussi de jour en jour; n'est-il pas permis de croire que la prohibition de la recherche de la paternité soit pour quelque chose dans ces désordres et de souhaiter que les lois, en ramenant cette prohibition dans des limites plus raisonnables, rappellent au sentiment de leurs responsabilités et à l'accomplissement de leurs devoirs ceux qui cherchent à s'en affranchir? ⁽²⁾.

B. — D'après le système français, nous l'avons vu, l'enfant naturel occupe, à l'égard de son père comme à l'égard de sa mère, une situation juridique *identique*. Il en est tout autrement dans le système germanique qui, tandis qu'il accorde à l'enfant naturel à l'égard de sa mère la condition d'un enfant légitime, ne lui concède à l'égard de son père que des droits insignifiants. Si, comme nous le croyons, cette diffé-

(1) Voici d'après M. Levasseur (*La population française*, t. 2, p. 33) la progression suivie par les naissances illégitimes depuis 1805 : ce tableau indique pour chaque période quinquennale le nombre de naissances illégitimes pour un total de 100 naissances.

Années 1801-1805.....	4,8	Années 1846-1850.....	7,1
— 1806-1810.....	5,4	— 1851-1855.....	7,3
— 1811-1815.....	6	— 1856-1860.....	7,5
— 1816-1820.....	6,6	— 1861-1865.....	7,5
— 1821-1825.....	7,1	— 1866-1870.....	7,5
— 1826-1830.....	7,2	— 1871-1875.....	7,2
— 1831-1835.....	7,3	— 1876-1880.....	7,2
— 1836-1840.....	7,4	— 1881-1885.....	7,8
— 1841-1845.....	7,1	— 1887-1888.....	8,2

(2) Deux propositions de lois sur ce sujet ont été déposées à la Chambre et au Sénat : l'une de M. Gustave Rivet, député, tendant à l'abrogation complète de l'art. 340, a été présentée pour la première fois en 1883 et reproduite au cours des législatures suivantes, sans avoir été admise à la discussion; l'autre de M. Bérenger, sénateur, tendant simplement à étendre l'exception de l'article 340, concernant l'enlèvement, au cas de viol, de séduction et de possession d'état; cette dernière, déposée au Sénat en 1883 également, a été discutée par cette assemblée dans les séances du 6 décembre et des jours suivants et rejetée par 174 voix contre 60.

rence de traitement provient uniquement de la sécurité qu'offre la recherche de la maternité et de l'incertitude qui plane au contraire sur la recherche de la paternité, telle qu'elle est organisée dans les pays germaniques, c'est que le législateur s'est placé, nous le répétons, à un point de vue absolument faux. Encore une fois, on est le père d'un enfant ou on ne l'est pas : si on l'est, on doit être tenu de remplir vis-à-vis de lui tous les devoirs de la paternité ; si on ne l'est pas, la loi qui, même par erreur, vous impose à cet égard une obligation, si petite soit-elle, est une mauvaise loi.

Le système français est donc ici dans le vrai, en imposant aux pères et mères naturels, de quelque façon qu'ils soient connus, les mêmes devoirs, les mêmes obligations. Il est seulement regrettable que la recherche de la paternité n'étant que très exceptionnellement permise, le père puisse s'en affranchir aussi librement.

C. — Ainsi, d'après le système français, l'enfant naturel occupe à l'égard de son père d'une part, à l'égard de sa mère d'autre part, la même situation juridique ; mais cette situation est inférieure à celle qu'il eût occupée s'il eût été légitime. D'après le système germanique, au contraire, si l'enfant naturel est à l'égard de son père compté pour fort peu de chose, il est, à l'égard de sa mère, considéré comme enfant légitime. D'où la question de savoir s'il convient de maintenir l'enfant naturel dans une situation inférieure à celle de l'enfant légitime, ou s'il ne convient pas au contraire de l'*assimiler* à l'enfant légitime.

Cette dernière solution qui n'a encore nulle part triomphé complètement, est celle vers laquelle évidemment toutes les législations tendent progressivement.

C'est que de plus en plus, on s'aperçoit que cette solution du problème des enfants illégitimes est tout à la fois la plus conforme à la nature, à l'équité, et, disons-le, à l'intérêt bien entendu de la société elle-même.

Nous disons que cette solution est conforme à la nature et à l'équité : un père, en effet, ne doit-il pas avoir, et n'a-t-il pas en général pour tous ses enfants légitimes ou naturels la même affection? N'a-t-il pas, moralement, à leur égard les mêmes obligations, les mêmes devoirs?

— Mais nous la croyons également conforme à l'intérêt de la société. Se figure-t-on par hasard qu'une loi, qui va si directement à l'encontre d'une affection aussi légitime que celle que nourrit un père pour son enfant, ne soit pas fatalement condamnée à être tournée dans la mesure du possible? La loi frappe de déchéance l'enfant naturel reconnu; qu'arrive-t-il? C'est que les parents évitent de reconnaître leurs enfants et que par suite, en même temps que la loi est frappée d'impuissance, un grand nombre d'individus reste sans état civil; est-ce là un résultat bien avantageux? A un autre point de vue, croit-on que les enfants naturels ne ressentent pas cruellement l'injustice de la loi à leur égard? Croit-on qu'ils considèrent sans jalousie et sans haine la différence imméritée établie par la loi entre eux et les enfants légitimes? Ne voit-on pas le fossé infranchissable que cette loi creuse entre les familles légitime et naturelle et le danger qui en résulte pour la légitimité?

Personne aujourd'hui ne conteste l'innocence de l'enfant naturel; tout le monde déplore que cet enfant subisse les conséquences d'une faute qui n'est pas la sienne; mais, le respect du Code, la peur du scandale, la crainte surtout de favoriser le concubinage et de nuire à l'institution du mariage et par là à la société elle-même arrêtent nombre de gens qui désireraient sincèrement améliorer la condition des enfants naturels, et les élever au même rang que tous les autres enfants. En somme, la seule objection sérieuse est bien celle qui consiste à dire que cette assimilation porterait directement atteinte à l'institution du mariage et rendrait plus fréquentes encore les unions illégitimes. Mais ces craintes sont-elles fon-

dées? D'excellents esprits pensent que non : « Il faudrait bien mal connaître le cœur humain, dit l'Exposé des motifs d'une proposition de loi ⁽¹⁾ déposée à la Chambre des députés et concluant à cette assimilation, pour pouvoir se figurer que la peine infligée aux enfants naturels par le Code puisse être de nature à empêcher une seule union illicite ». — « Avez-vous la naïveté de croire, s'écriait encore M. Demôle au Sénat ⁽²⁾, qu'en refusant aux enfants naturels la part qui leur revient dans la succession paternelle, vous allez diminuer le nombre de ce qu'on appelle les unions libres? Vous imaginez-vous que les naissances illégitimes décroîtront parce que vous aurez consacré dans une proposition de loi les règles du droit civil sur la dévolution des successions? » Et de fait, si l'on en juge par les statistiques, la rigueur de notre Code civil, en particulier, ne paraît pas exercer une influence bien efficace sur le nombre des unions libres qui ne cesse de s'accroître d'année en année, et par suite sur le nombre toujours croissant aussi des enfants frappés de déchéance, mis hors la loi.

Ne doit-on pas tenir compte aussi, au point de vue législatif, de cette énorme quantité de naissances illégitimes? Ce résultat de la législation actuelle, résultat certain, indéniable, du douzième des Français placés hors le droit commun, ne doit-il pas peser pour quelque chose, au regard de cette conséquence que l'on redoute de l'assimilation en question, conséquence qui n'est en somme rien moins que démontrée : la dépréciation du mariage? Le sacrifice que la société exige de l'équité, en refusant aux bâtards, l'égalité civile, est-il suffisamment compensé par le danger probléma-

(1) Exposé des motifs d'une proposition de loi relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, présentée par MM. A. Letellier, G. Rivet et Jullien, députés. V. *J. off., Chambre*, 1888-1889, Annexes, p. 554.

(2) Sénat, séance du 18 mars 1895. *J. off.*, 19 mars 1895, p. 199.

tique, nous le répétons, de multiplier encore les unions libres au détriment des unions légitimes? Cet abîme creusé entre la famille légitime et la famille naturelle ne constitue-t-il pas enfin un danger véritable, lui, et imminent, pour cette famille légitime, qui voit ainsi chaque jour s'accroître le nombre des déshérités et monter autour d'elle les flots de haine que déchaîne toujours l'injustice?

Enfin, soit que les idées de justice, d'égalité, de fraternité, s'imposent chaque jour davantage, soit qu'on aperçoive plus clairement aujourd'hui les funestes conséquences d'un état de choses qui n'a que trop duré, les législations, prises dans leur ensemble, tendent certainement à améliorer de plus en plus la condition des enfants naturels. C'est ainsi que, d'une manière générale, nous avons pu constater, dans les différents Codes plus récents que le nôtre, une première étape dans cette voie; puis nous avons vu des pays comme le canton de Genève, comme l'Espagne, reviser sur ce point leurs anciennes lois; tout récemment enfin, on se le rappelle, les Chambres françaises ont entrepris la réforme de cette partie de la législation, et elles sont d'accord dès maintenant pour assimiler, ou peu s'en faut, les enfants naturels aux enfants légitimes dans la succession testamentaire de leurs auteurs, ce qui entraînera, tôt ou tard, fatalement, logiquement, la même assimilation dans la succession *ab intestat*.

D. — Restent enfin les enfants adultérins et incestueux, que les législations germaniques n'hésitent pas à assimiler aux autres enfants illégitimes, mais qui, nous devons le reconnaître, sont dans presque toutes les autres législations, à peu près condamnés à mourir de faim. Cette solution, qu'imposent, paraît-il, le respect des bonnes mœurs et la crainte du scandale, ne nous semble pas avoir d'autre fondement que des préjugés hypocrites. Oui, il y a un scandale à déplorer ici, non contre les bonnes mœurs, qui sont chaque jour mises à de plus rudes épreuves que celle qui consiste à voir un enfant, fût-il adul-

térin ou incestueux, réclamer à ses auteurs l'exécution des devoirs qui résultent pour eux du fait même de sa naissance, mais contre la justice, contre l'humanité! Ce qu'il y a de scandaleux ici, ce n'est pas de voir un enfant réclamer son droit à l'existence, c'est de le lui voir refuser par une disposition de loi!

Sans doute, l'adultère, l'inceste, sont des faits délictueux, criminels même, mais l'enfant en est-il coupable? Si la loi veut sévir contre ces faits, que ne s'en prend-elle directement aux coupables eux-mêmes? Ne punit-elle pas déjà l'adultère de peines correctionnelles? Qu'elle frappe donc, si elle le juge à propos, l'inceste de peines aussi graves qu'elle voudra, mais qu'elle ne touche pas aux enfants!



Le Président de la thèse,

CH. LYON-CAEN.

Vu par le Doyen,

E. COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Introduction	1
I. Système français	5
AVERTISSEMENT.....	7
FRANCE.....	9
ITALIE.....	72
SUISSE FRANÇAISE.....	93
Préambule.....	93
Canton de Genève.....	95
Canton du Valais.....	101
PAYS-BAS.....	110
PORTUGAL.....	117
ESPAGNE.....	139
Préambule.....	139
Droit commun antérieur à 1889.....	142
Code civil de 1889.....	146
II. Système germanique	167
ALLEMAGNE.....	169
Préambule.....	169
Législation actuelle.....	172
Projet de Code civil allemand.....	186
SUISSE ALLEMANDE.....	205
Préambule.....	205
Canton de Zurich.....	207
Canton des Grisons.....	214
Canton de Glaris.....	223
AUTRICHE.....	231

	Pages.
III. Système anglais	235
ANGLETERRE	237
Conclusion	249

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC